

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO

DEIVIS BORGONOVO

**A EFICÁCIA E A RECIPROCIDADE DA PROTEÇÃO À
PROPRIEDADE INTELECTUAL NO ÂMBITO DO DIREITO
INTERNACIONAL**

**CURITIBA
2013**

DEIVIS BORGONOV

**A EFICÁCIA E A RECIPROCIDADE DA PROTEÇÃO À
PROPRIEDADE INTELECTUAL NO ÂMBITO DO DIREITO
INTERNACIONAL**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, na Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Tatyana Scheila Friedrich

**CURITIBA
2013**

TERMO DE APROVAÇÃO

DEIVIS BORGONOVO

A Eficácia e a Reciprocidade da Proteção à Propriedade Intelectual no Âmbito do Direito Internacional

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



TATYANA SCHEILA FRIEDRICH
Orientador

Coorientador



LARISSA LIZ ODRESKI RAMINA
Primeiro Membro



CÁSSIO EDUARDO ZEN
Segundo Membro

“A imaginação é mais importante que o conhecimento. O conhecimento é limitado. A imaginação circunda o mundo.”

“Imagination is more important than knowledge. Knowledge is limited. Imagination encircles the world.”

Albert Einstein

RESUMO

O presente trabalho versa sobre a proteção à propriedade intelectual no Direito Internacional, com foco na perspectiva brasileira. Analisam-se legislação e doutrina pátrias, mas especialmente as Organizações e Tratados Internacionais vigentes acerca do tema, especificamente a OMPI, Convenção de Berna, Convenção de Paris e Acordo TRIPS, bem como o PCT, que viabiliza instrumentos de depósito e proteção patentária, mesmo que temporária e precariamente, no âmbito internacional. Por fim, avalia-se a efetividade e a reciprocidade na tratativa dada à propriedade intelectual no âmbito internacional, considerando as barreiras econômicas impostas aos países menos desenvolvidos, bem como a relativização da propriedade intelectual em face de interesses sociais maiores – considerando a função social da propriedade, incluso direitos fundamentais como a saúde e a vida; sem perder de vista que, em última análise, o acesso aos desenvolvimentos tecnológicos e científicos constituem legítimos direitos dos povos e das nações.

Palavras Chave: Direito Internacional. Função Social da Propriedade Intelectual. Propriedade Industrial. Patentes. TRIPS. PCT.

ABSTRACT

The present work analyzes the intellectual property protection in international law, focusing on the Brazilian perspective, considering legislation, doctrine, international organizations and treaties, specifically WIPO, the Berne Convention, the Paris Convention and the TRIPS Agreement, as well as the PCT - which provides instruments for deposit and patent protection, even though temporarily, at the international level. Finally, it's analyzed the effectiveness and reciprocity of the global protection systems for intellectual property, considering the economic barriers to LDCs, as well as the social concerns of the intellectual property - considering its social function, facing the property's right to basic human rights such as health and life, furthermore debating the technological and scientific developments as legitimated rights of peoples and nations.

Key-Words: International Intellectual Property Law. Global Protection Systems. Social Function of the Property. WIPO. TRIPS. PCT.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

CUP – Convenção da União de Paris para Proteção da Propriedade Industrial;

CDB - Convenção sobre Diversidade Biológica (RIO-92);

ECAD - Escritório Central de Arrecadação e Distribuição;

GATT - Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – do inglês: General Agreement on Tariffs and Trade;

INPI – Instituto Nacional da Propriedade Industrial;

LPI – Lei da Propriedade Industrial - Lei 9.279, de 14 de maio de 1996;

MDIC - Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior;

OMC – Organização Mundial do Comércio (ver WTO);

OMPI - Organização Mundial da Propriedade Intelectual (ver WIPO);

ONU – Organização das Nações Unidas – em inglês UN: United Nations;

PCT - Tratado de Cooperação em matéria de Patentes - do inglês: Patent Cooperation Treaty;

TRIPS - Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio - do inglês TRIPS Agreement: Trade Related Intellectual Property Rights;

TRIPS-plus: assim denominados os acordos firmados fora do âmbito da OMPI e da OMC;

WIPO - World Intellectual Property Organization (ver OMPI);

WTO - World Trade Organization (ver OMC);

Sumário

1	INTRODUÇÃO.....	7
2	APONTAMENTOS HISTÓRICOS	8
3	A PROPRIEDADE INTELECTUAL NO DIREITO BRASILEIRO.....	14
3.1	Os Direitos de Autor	15
3.2	A Propriedade Industrial.....	19
4	A PROPRIEDADE INTELECTUAL NO DIREITO INTERNACIONAL	25
4.1	A Organização Mundial da Propriedade Intelectual	26
4.2	A Convenção de Berna	28
4.3	A Convenção da União de Paris (CUP)	28
4.4	O Acordo TRIPS	30
4.5	O Tratado de Cooperação de Patentes - PCT	36
5	A PROPRIEDADE INTELECTUAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL	39
5.1	A Propriedade Intelectual e os Direitos Humanos nos Tratados Internacionais.....	40
5.2	A Licença Compulsória	43
5.3	Os Medicamentos Genéricos	46
5.4	A (Não) Patenteabilidade do Saber Tradicional	46
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	49
7	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	52

1 INTRODUÇÃO

O trabalho intelectual humano tem se traduzido, cada vez mais, em valor econômico, destacadamente a propriedade industrial, sendo patenteado quando resulta em invenção ou inovação, consolidando sua relevância como bem jurídico, sujeito às especificidades e modelos positivados variados nos ordenamentos jurídicos dos diversos países.

Com a globalização, têm se intensificado a ramificação e a integração das atividades econômicas, no mais das vezes sem qualquer limitação pelas fronteiras tradicionais entre os países, especialmente em se tratando das grandes corporações, evidenciando a propriedade intelectual como um dos bens mais valiosos a serem protegidos.

Desta forma, é inequívoca a importância da proteção à propriedade intelectual no âmbito do Direito Internacional, integrando os ordenamentos jurídicos internos, através de tratados internacionais, no sentido de garantir uma efetiva proteção, mas sem ignorar os interesses conflitantes das nações, especialmente entre países desenvolvidos (maiores detentores de patentes) e em desenvolvimento (buscando catalisar seu crescimento com a menor limitação possível).

Há diversos aspectos a serem analisados nesta seara, abrangendo desde a reciprocidade da proteção aos direitos à propriedade intelectual no Direito Internacional, haja vista haver uma tendência natural de desequilíbrio em favor dos países mais desenvolvidos; até questões que tratam dos aspectos práticos de efetivação da garantia e proteção às patentes, tratando dos procedimentos administrativos ao seu custo econômico, muitas vezes constituindo barreiras à efetivação da proteção às patentes, especialmente às oriundas de países menos desenvolvidos.

O objetivo deste trabalho é analisar, por meio de estudos sobre a legislação, jurisprudência, doutrina e tratados internacionais, a eficácia, a reciprocidade e o equilíbrio entre os países na proteção à propriedade intelectual, tomando o Brasil como referência em dois aspectos principais: de proteger internamente as patentes de outros países; e de ter suas patentes protegidas, efetivamente, internacionalmente.

2 APONTAMENTOS HISTÓRICOS

Ao longo da história, com a evolução da humanidade, é crescente a importância da criação intelectual humana, traduzindo sua importância estratégica em valor econômico de relevância cada vez maior, especialmente nas relações comerciais, traduzindo em patentes as invenções e inovações, afirmando-se como bem jurídico a ser protegido.

Desde a idade média há casos de concessão, pelo Estado, de privilégio de produção de determinados produtos. Por exemplo, em 1330 o Rei da França garantiu exclusividade na produção de vidros ao seu inventor Philippe de Cacquery, ou a concessão garantida a Galileu Galilei, pelo Feudo de Veneza, referente à fabricação de um instrumento de irrigação hidráulico¹.

Já a primeira patente de que se tem notícia data de 1421, de Filippo Brunelleschi, tratando de um método de transporte de mercadorias no rio Arno, em Florença². E a primeira lei de proteção à propriedade intelectual foi promulgada em 1474, em Veneza, protegendo invento e inventor³.

Em 1557 surge na Inglaterra o chamado “copyright”, monopólio real concedido sobre cópias de livros à associação de papelarias e livreiros. Tratava-se de um direito dos comerciantes de livros, e não dos autores propriamente ditos, assegurando aos comerciantes o lucro econômico e ao governo os *royalties* pela concessão do monopólio e os impostos⁴. Esse modelo inspirou as legislações de origem, anos depois, especialmente nos países da “Common Law”.

Mais tarde surgiram ainda diferentes vertentes, como a francesa, focada no direito de autor, e não do direito de cópia, inspirando o Direito da Europa continental – e o brasileiro.

¹ BERTOLDI, M. M.; RIBEIRO, M. C. P. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 5a Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2009. p. 127-128.

² RYAN, M. P. **Knowledge Diplomacy: Global Competition and the Politics of Intellectual Property** Washington: Ed. “Brookings Institution Press”, 1998. p. 23-24.

³ SOARES, J. C. T. **Tratado da Propriedade Industrial - Patentes e seus Sucedâneos**. São Paulo: Ed. Jurídica Brasileira, 1998. p. 76.

⁴ ARAYA E. R. M. VIDOTTI S. A. B. G. *Autoria e Legislação de Conteúdo Intelectual*. Disponível em <http://books.scielo.org/id/fdx3q/pdf/araya-9788579831157-03.pdf> Acessado em 03.12.2013.

Em 1623 que foi promulgado, na Inglaterra, o denominado “Statute of Monopolies”, texto legal que tratou da propriedade industrial, prevendo a concessão de patentes pelo prazo de até 14 anos⁵.

Inspirado no direito inglês, a Constituição dos Estados Unidos de 1787 previu os fundamentos para proteção dos direitos derivados dos invento, já com o objetivo de incentivar o desenvolvimento e o progresso da ciência.

Mas até 1836 os Estados Unidos concediam patentes apenas para cidadãos americanos, quando passaram a conceder patentes também a estrangeiros, mas a um custo cerca de dez vezes maior do que para um cidadão norte-americano.

No âmbito do Direito Internacional, já em 1883 o Tratado da Convenção da União de Paris para a Proteção da Propriedade Intelectual buscava garantir proteção à propriedade intelectual de maneira uniforme no mundo. Esse Tratado sofreu diversas revisões, até a Convenção de Estocolmo de 1967, que vige atualmente – internalizado ao ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto Nº 75.572 de 1975, sobre o qual foram promulgadas as demais leis brasileiras que tratam da proteção à propriedade intelectual⁶.

Contemporaneamente, frente à crescente importância e valor econômico do domínio do conhecimento, da ciência e tecnologia, tratados e organizações internacionais buscam garantir a proteção das patentes além das fronteiras físicas, com destaque para a Organização Mundial da Propriedade Intelectual OMPI (ou WIPO em inglês) e para a Organização Mundial do Comércio OMC (ou WTO em inglês). Busca-se estabelecer uma proteção mínima para os direitos da propriedade intelectual, algumas vezes tentando flexibilizar as regras frente à proteção de outros direitos, como o acesso a medicamentos.

Com efeito, em tempos de globalização da informação, especialmente com a etereidade da rede mundial de computadores, a propriedade intelectual

⁵ BARBOSA D. B. **Indisponibilidade Privada de Certas Limitações aos Direitos de Propriedade Intelectual.** Disponível em: http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/da_indisponibilidade_privada_limitecoes.pdf. Acessado em 02.12.2013.

⁶ INPI – Instituto Nacional de Propriedade Industrial - História da Convenção da União de Paris. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/images/stories/CUP.pdf>. Acessado em 02.12.2013.

tem ultrapassando as fronteiras físicas, demonstrando um caráter naturalmente internacional.

O verdadeiro controle sobre os “meios de produção”, não apenas sob o aspecto de importância estratégica para as nações, mas especialmente pelo aspecto econômico, não se concentra mais no controle das ferramentas, das terras, ou mesmo das máquinas e equipamentos, mas no domínio do conhecimento científico e tecnológico, trazendo um novo conceito aos “meios de produção”.

Nesse contexto, a globalização tem intensificado a segregação e terceirização das atividades econômicas e produtivas em diversos países, mas reservando aos países mais desenvolvidos a propriedade intelectual, destacando seu interesse em proteger sua riqueza, econômica e estratégica, da maneira mais efetiva possível, sobre as fronteiras internacionais.

Dessa evolução econômica e de organização da produção decorre a necessidade do Direito acompanhar e proteger o conhecimento científico e tecnológico, traduzido em valor econômico, mas sem deixar de lado os demais valores atinentes a uma sociedade democrática de Direito.

Nesse contexto destaca-se a função social da propriedade, consagrada pela Constituição Federal de 1988⁷, de onde a doutrina nacional estatui diversos institutos jurídicos, distinguindo diversos tipos de bens⁸, extrapolando a noção tradicional de propriedade material, alcançando as mais diversas formas de direito de propriedade⁹.

⁷ Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acessada em 09.11.2013.

Art. 5º. (...):

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

⁸ GRAU, E. R. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 11ª ed., São Paulo: Ed. Malheiros, 2006. p. 236.

⁹ COMPARATO, F. K. **Função Social da Propriedade dos bens de produção**. Revista de Direito Mercantil - RDM 63/73. p. 77.

Num primeiro momento, é natural que as legislações internas dos países estabeleçam regimes de proteção à propriedade intelectual direcionados a proteger seus próprios interesses, econômicos ou sociais. Mas é inevitável e natural, num segundo momento, a necessidade de se voltar para a esfera internacional.

De fato, essa discussão é frequentemente suscitada: a proteção à propriedade intelectual, sob uma ótica econômica, em contraposição à aplicação irrestrita do conhecimento humano no interesse social, ao menos para garantir direitos fundamentais. Por exemplo, em 1955 Jonas Salk preferiu não patentear a vacina para a poliomielite¹⁰, tornando-a mais acessível a milhões de pessoas, mas abrindo mão de valores atualizados estimados em mais de USD 5 bilhões¹¹.

Embora a propriedade intelectual seja protegida pela legislação interna de cada país, tratando-a como gênero propriedade, no do Direito Internacional a posição em relação às patentes depende de diversos fatores, especialmente econômicos, variando conforme o interesse de cada país, figurando no “pólo consumidor”, produtivo, ou detentor da propriedade intelectual dos meios de produção.

Por exemplo, a política internacional dos Estados Unidos deve se mostrar naturalmente protetiva à propriedade intelectual, mesmo no que tange ao acesso a medicamentos, se contrapondo à legislação interna de países em desenvolvimento, por exemplo o Brasil, no caso dos medicamentos para tratamento da AIDS.

Aliás, analisar a posição dos Estados Unidos não somente é relevante por sua importância no cenário econômico e político internacional, mas inevitável, pois são eles os principais responsáveis pelos meios efetivos de proteção da propriedade intelectual na esfera internacional.

¹⁰ “There is no patent. Could you patent the sun?” Disponível em: <http://www.biotech-now.org/public-policy/patently-biotech/2012/01/the-real-reason-why-salk-refused-to-patent-the-polio-vaccine-a-myth-in-the-making#> Acessado em 03.12.2013.

¹¹ Disponível em: <http://www.forbes.com/sites/quora/2012/08/09/how-much-money-did-jonas-salk-potentially-forfeit-by-not-patenting-the-polio-vaccine/> Acessado em 03.12.2013.

A posição norte-americana, em relação à propriedade intelectual, decorre não apenas da herança do modelo inglês do “copyright” – com foco na proteção dos direitos econômicos e não necessariamente do autor, mas especialmente de sua posição de principal detentor de direitos de propriedade intelectual, apresentando pouca abertura para, por exemplo, relativizar a proteção aos interesses econômicos decorrentes da propriedade intelectual em prol de interesses sociais ou de uma coletividade.

Atualmente, os principais tratados internacionais acerca do tema são a Convenção de Berna sobre Direitos Autorais e de Paris, sobre Propriedade Industrial, o acordo TRIPs - Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (do inglês: *Trade Related Intellectual Property Rights*) – e o PCT - Tratado de Cooperação em matéria de Patentes (do inglês: *Patent Cooperation Treaty*).

O PCT, concluído em 1970, permite proteção à propriedade intelectual nos 148 países signatários (até julho de 2013) mediante um único pedido de patente, denominado “PCT application”, garantindo proteção temporária (até 30 meses) até que se proceda ao depósito em cada país ou região (Europa, por exemplo). O Tratado é administrado pela OMPI / WIPO e tem como principal objetivo simplificar e diminuir os custos da proteção às patentes em vários países. Qualquer pessoa nacional ou residente em um dos países signatários pode apresentar um pedido PCT à OMPI¹².

No Brasil o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI)¹³, vinculado ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), é a autarquia federal responsável pela gestão e garantia dos direitos de propriedade intelectual para a indústria – marcas, patentes, desenho industrial, indicação geográfica, programa de computador e topografia de circuitos integrados, enquanto que a Biblioteca Nacional¹⁴, localizada no RJ, e os seus postos estaduais são responsáveis pelas obras artísticas e intelectuais

¹² Disponível em <http://www.inpi.gov.br/portal/artigo/pct> Acessado em 04.11.2013.

¹³ Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/portal> Acessado em 04.11.2013.

¹⁴ Disponível em: <http://www.bn.br/portal> Acessado em 04.11.2013.

No tocante à nossa legislação interna, a proteção à propriedade intelectual é regulamentada pelas leis 9.279/96 (Marcas e Patentes), 9.456/97 (Cultivares), 9.609/98 (Software) e 9.610/98 (Direitos Autorais). É também preceito Constitucional, dentre os Direitos e Garantias Fundamentais, com previsão nos incisos XXVII, XXVIII e XXIX, em consonância aos incisos XXII e XXIII, do artigo 5º da Constituição Federal.

Enfim, é inequívoca a importância da proteção à propriedade intelectual no âmbito do Direito Internacional, integrando os ordenamentos jurídicos internos, através de tratados internacionais, no sentido de garantir esta efetiva proteção, conforme bem coloca Denis Borges Barbosa:

“Tem-se, assim, correntemente, a noção de Propriedade intelectual como a de um capítulo do Direito, altíssimamente internacionalizado, compreendendo o campo da Propriedade Industrial, os direitos autorais e outros direitos sobre bens imateriais de vários gêneros”¹⁵.

A seguir, o capítulo 3 apresenta brevemente como se dá a tratativa contemporânea do ordenamento jurídico brasileiro para proteção à propriedade intelectual, incluso o arcabouço legislativo vigente.

¹⁵ BARBOSA, D. B. **Uma Introdução à Propriedade Intelectual**. Disponível em: <http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/livros/umaintro2.pdf>. Acessado em 28/09/2013.

3 A PROPRIEDADE INTELECTUAL NO DIREITO BRASILEIRO

No Brasil a proteção à propriedade intelectual pode ser dividida em dois grandes grupos: os direitos de autores e a propriedade industrial¹⁶, destacando-se as patentes, foco principal deste trabalho.

Os direitos de autor são abarcados pelo Direito Civil, visando proteger as criações de caráter pessoal, tipicamente as artísticas, científicas e literárias, garantindo a seus autores os direitos decorrentes da reprodução das suas obras. Sua proteção independe de registro (facultativo) ou de exploração da obra e sua duração é longa.

Já a propriedade industrial é abrangida pelo Direito Comercial, podendo ter por objeto uma invenção, modelo de utilidade, desenho industrial ou marca, onde o foco está na proteção de uma atividade, produto ou ideia relacionada ao meio comercial. Sua proteção depende da concessão, pelo Estado, de uma patente ou registro, sujeito ao pagamento de taxas, com prazo de proteção menor que o Direito de Autor e cuja lei estabelece sanções para sua não exploração.

Os principais diplomas legais vigentes no direito interno brasileiro atualmente acerca da propriedade intelectual são:

1. Lei n.º 9.610, de 19/02/98 - Lei de Direitos do Autor
2. Lei n.º 9.279, de 14/05/96 - Lei da Propriedade Industrial
3. Lei n.º 10.973, de 02/12/04 - Lei de Inovação - Estabelece medidas de incentivo à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo, com vistas à capacitação e ao alcance da autonomia tecnológica e ao desenvolvimento industrial do País, nos termos dos artigos 218 e 219, da Constituição Federal.
4. Lei n.º 9.456, de 25/04/97 - Lei da Proteção de Cultivares
5. Lei n.º 9.609, de 19/02/98 - Lei da Proteção da Propriedade Intelectual de
6. Programas de Computador "Lei de Software"

¹⁶ BARBOSA, D. B. **Uma Introdução à Propriedade Intelectual**. Disponível em: <http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/livros/umaintro2.pdf>. Acessado em 28/09/2013.

A seguir são apresentadas as duas modalidades de propriedade intelectual no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro.

3.1 Os Direitos de Autor

De modo geral os Direitos Autorais compreendem os direitos que o autor, em regra pessoa física (ou seus sucessores), criador da obra intelectual detém sobre os benefícios morais e econômicos decorrentes da sua criação.

Os chamados direitos morais protegem a autoria da criação ao autor, enquanto que os direitos econômicos garantem a exploração econômica da obra intelectual. Além disso, os direitos morais são intransferíveis e irrenunciáveis, enquanto os direitos econômicos podem ser transferidos ou cedidos a terceiros. Ainda, embora a obra intelectual não precise estar registrada para ter seus direitos protegidos, o registro serve como de prova da autoria.

Para Carlos Alberto Bittar os direitos autorais não se limitam aos direitos patrimoniais do titular, mas constituem verdadeiros direitos inerentes à personalidade, há uma ligação moral entre o criador e sua criação:

“Os bens jurídicos tutelados nesse âmbito são, pois, de natureza incorpórea, ou imaterial, ou intelectual, destinando-se a proteção jurídica a preservar a integridade da obra resultante e os liames que da sua relação com o autor advêm, na defesa da personalidade do titular. A *ratio legis* é, assim, em última análise, a do resguardo à personalidade do homem-criador de obras estéticas”¹⁷.

Segundo Elisângela Dias Menezes, o direito autoral deve “resguardar a subjetividade do vínculo do criador com sua obra, bem como possibilitar-lhe a obtenção de frutos econômicos derivados da exploração comercial da mesma”.¹⁸

São protegidos também os denominados Direitos Conexos, associados à difusão das obras já previamente criadas, cujo exemplo clássico é o intérprete de uma música que incorpora à obra alguma criação decorrente da

¹⁷ BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 17.

¹⁸ MENEZES, Elisângela Dias. **Curso de Direito Autoral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p.19.

sua interpretação, tendo esta criação protegida de maneira semelhante ao próprio autor.

É importante observar ainda que o Direito de Autor no Brasil não é o mesmo que o “copyright” do Direito anglo-saxão. O “copyright” se refere ao direito de reprodução, onde o objeto do Direito é a própria obra, sob uma visão meramente patrimonial, econômica. Já o modelo brasileiro de Direito do Autor, de origem romano-germânica, tem foco maior na proteção ao autor, sujeito de direito, no modelo da Convenção de Berna (1886), conforme estatui Marcos Wachowicz:

“(...) o Copyright precede historicamente ao Direito de Autor, mas com este não se confunde, pois o Copyright é muito mais limitado aos direitos de exploração econômica da obra registrada. Os países Europeu-continental e Latino-americanos adotaram o sistema de direito autoral criado pela Convenção de Berna (1886).”¹⁹

Ainda segundo Wachowicz, a doutrina brasileira divide o bem intelectual em duas dimensões:

“(...) **direitos patrimoniais** passíveis de alienação ligados às características econômicas e pecuniárias, que consistem na faculdade de fruir, de modo exclusivo, todas as vantagens materiais que a reprodução da obra possa oferecer; e
(...) **direitos morais** do autor, inerentes à sua personalidade, direitos inalienáveis, ligados à paternidade da obra, nomeação ou alteração” (Grifei).

Ou seja, os direitos de autor constituem um verdadeiro direito personalíssimo, não apenas um direito natural à propriedade - baseado na expressão econômica da obra – tratando das criações do espírito pessoal do autor. De fato é um conceito de natureza “híbrida”, com um núcleo personalíssimo, de direitos morais inalienáveis; e um núcleo de direitos patrimoniais, com direitos como os de controle sobre a reprodução e edição da obra.

Fundada no art. 5º, XXVII da nossa Carta Magna, a Lei 9.610 de 1998 – Lei dos Direitos Autorais - regula os direitos autorais e os que lhe são conexos, garantindo o direito do autor de fruir, gozar ou dispor da sua obra, seguindo ainda prerrogativas previstas em tratados internacionais, destacadamente a Convenção de Berna, abrangendo a disseminação das

¹⁹ Wachowicz, M. **Direito Autoral**. Disponível em: www.direitoautoral.ufsc.br/gedai/download/
Acessado em 04.12.2013.

obras em qualquer meio, até mesmo na internet. Destaca-se seu art. 7º, que prevê as obras por ela protegidas, com caráter exemplificativo:

Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

- I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;
 - II - as conferências, alocuções, sermões e outras obras da mesma natureza;
 - III - as obras dramáticas e dramático-musicais;
 - IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;
 - V - as composições musicais, tenham ou não letra;
 - VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;
 - VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;
 - VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;
 - IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;
 - X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;
 - XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;
 - XII - os programas de computador;
 - XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.
- § 1º Os programas de computador são objeto de legislação específica, observadas as disposições desta Lei que lhes sejam aplicáveis.
- § 2º A proteção concedida no inciso XIII não abarca os dados ou materiais em si mesmos e se entende sem prejuízo de quaisquer direitos autorais que subsistam a respeito dos dados ou materiais contidos nas obras.
- § 3º No domínio das ciências, a proteção recairá sobre a forma literária ou artística, não abrangendo o seu conteúdo científico ou técnico, sem prejuízo dos direitos que protegem os demais campos da propriedade imaterial.

Interessante ainda observar o art. 11, que prevê o autor como a pessoa física criadora da obra, em regra, conquanto seu parágrafo único ressalve a possibilidade de pessoas jurídicas serem autoras nos casos previstos em lei, por exemplo, o organizador de obra coletiva.

Outro ponto relevante é que o registro dos direitos autorais não é obrigatório para garantir os direitos de autor - arts. 18 e 19 da Lei 9.610/98, embora recomendado. No que se refere à execução pública musical, o registro é feito no ECAD - Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – “uma instituição privada, sem fins lucrativos, instituída pela lei 5.988/73 e mantida

pela Lei Federal 9.610/98. Seu principal objetivo é centralizar a arrecadação e distribuição dos direitos autorais de execução pública musical”²⁰.

O art. 28 da referida Lei trata dos direitos patrimoniais: “art. 28. Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.”, com duração de 70 anos após o falecimento do autor (art. 41), exceto se não deixou sucessores, caso em que caíra em domínio público no seu falecimento (art. 45, I). Ainda, o art. 49 prevê a possibilidade de transferência dos direitos econômicos do autor a terceiros.

Por fim, segundo Wachowicz²¹ as violações de direitos autorais implicam sanções nas esferas administrativas, cíveis e penais:

- (i) Na esfera administrativa implicará em medidas de suspensão de espetáculos e aplicação de multas;
- (ii) Na esfera cível a violação implicará em medidas judiciais de apreensão das contrafações, interdição de representações e reparação de danos morais;
- (iii) Na esfera penal a violação implicará em detenção de três meses a um ano ou multa aquele que violar direito autoral.

ultrapassando o âmbito civil, de caráter indenizatório, constituindo tipo penal a contrafação, ensejando penas de privação da liberdade e multa, nos termos do art. 184 e seguintes do Código Penal Brasileiro, que, aliás, dedica o Capítulo I do Título III da Parte Especial aos “Crimes contra a Propriedade Intelectual”.

²⁰ ECAD - Escritório Central de Arrecadação e Distribuição. Site na internet disponível em: <http://www.ecad.org.br> Acessado em 29.11.2013.

²¹ Wachowicz, M. **Direito Autoral**. Disponível em: www.direitoautoral.ufsc.br/gedai/download/ Acessado em 04.12.2013.

3.2 A Propriedade Industrial

Com o desenvolvimento industrial, a partir do século XIX, verificou-se a necessidade de criar mecanismos de proteção à propriedade intelectual no âmbito industrial – denotada propriedade industrial – não apenas nos ordenamentos pátrios, mas também entre os países, de modo que em 1880, na França, foi realizada a Convenção de Paris²² para Proteção da Propriedade Industrial, que continua em vigor até os dias atuais, mas em sua versão de Estocolmo, inclusive por força do Acordo TRIPs – ver em 4.4.

Em sua primeira redação a Convenção de Paris previa, em seu art. 14, a celebração de conferências periódicas com a finalidade de revisão e aperfeiçoamento de seus instrumentos. Foram várias as modificações ao texto original de 1883, através de 7 revisões. Na primeira, em Roma, os atos não foram ratificados por nenhum país. Na sequência vieram as revisões de Bruxelas – em 1900, Washington – em 1911, Haia – em 1925, Londres – em 1934, Lisboa – em 1958 e Estocolmo - em 1967 – redação que vige atualmente – tendo o Brasil, como país signatário original, aderido à Revisão de Estocolmo apenas em 1992.

A Convenção de Paris foi o início do que hoje se denomina Sistema Internacional da Propriedade Industrial²³, no sentido de harmonizar os ordenamentos jurídicos nacionais relativos à Propriedade Industrial.

O primeiro diploma legal brasileiro referente à propriedade industrial data de 1809, quando o príncipe regente D. João VI expediu alvarás garantindo aos inventores o direito de utilizarem seus inventos com exclusividade pelo prazo de quatorze anos. A Constituição de 1824 ratificou essa regra, tendo se seguido diversas leis sobre o tema, culminando com a Lei 9.279 de 1996, o atual Código de Propriedade Industrial.

Cabe observar ainda que a propriedade industrial, ou direito industrial, apesar da denominação, não se refere apenas à atividade industrial, embora

²² Convenção de Paris. Disponível em <http://www.inpi.gov.br/images/stories/CUP.pdf> Acessado em 02.11.2013.

²³ BARBOSA, D. B. **TRIPs e as novas normas de Propriedade Intelectual**. Disponível em: <http://denisbarbosa.addr.com/70.doc> Acessado em 28/09/2013.

sua origem histórica remonte, geralmente, às primeiras manifestações de proteção ao direito imaterial, pertencente ao empresário ligado à indústria.

De fato, a propriedade industrial abrange o arcabouço de institutos e normas que se destinam a proteger os bens imateriais ligados a toda a atividade empresarial. Neste sentido, a Convenção de Paris prevê em seu art. 1º, 3) que: “a propriedade industrial estende-se na mais ampla acepção e aplica-se não só à indústria e ao comércio propriamente ditos, mas também às indústrias agrícolas e extrativas e a todos os produtos manufaturados ou naturais, por exemplo: vinhos, cereais, tabaco em folha, frutas, animais, minérios, águas minerais, cervejas, flores, farinhas.”²⁴

Com relação à natureza jurídica da propriedade industrial, embora tenham havido divergências doutrinárias, tratando como mero privilégio do autor ou inventor, como um direito pessoal ou ainda como um direito obrigacional relacionando a sociedade com o autor, o que prevalece é a corrente que a considera como um direito de propriedade sobre as criações imateriais.

No Brasil, com base na Constituição Federal, art. 5º, XXIX, a Lei 9.279 de 1996 – Lei de Propriedade Industrial - regula as obrigações e os direitos com relação à propriedade industrial, tratada como espécie de propriedade intelectual. Compõem o conjunto da propriedade industrial: a invenção, o modelo de utilidade, o desenho industrial e a marca.

Assim como na maioria dos países, no Brasil a legislação garante ao inventor a exclusividade na exploração do seu invento, durante determinado período. A Lei 9.279 não define expressamente o que é invenção, mas o faz de maneira implícita, ao definir o que não é em seu art. 10²⁵. Trata conjuntamente

²⁴ Convenção de Paris para Proteção da Propriedade Intelectual, art. 1º, acessado em 22/08/2013: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1263-94.pdf.

²⁵ Lei 9.279 - Art. 10. Não se considera invenção nem modelo de utilidade:

- I - descobertas, teorias científicas e métodos matemáticos;
- II - concepções puramente abstratas;
- III - esquemas, planos, princípios ou métodos comerciais, contábeis, financeiros, educativos, publicitários, de sorteio e de fiscalização;
- IV - as obras literárias, arquitetônicas, artísticas e científicas ou qualquer criação estética;
- V - programas de computador em si;
- VI - apresentação de informações;
- VII - regras de jogo;

o modelo de utilidade, que nada mais é do que uma derivação, um aperfeiçoamento de uma invenção preexistente.

O desenho industrial tem sua definição apresentada de maneira expressa pela LPI, em seu art. 95²⁶. Semelhante ao modelo de utilidade, contudo se caracteriza pelo foco na estética, ao invés da funcionalidade.

Já a marca trata das características visuais estampadas nos produtos, com o intuito de diferenciá-lo dos concorrentes, além do valor e ligação com a estratégia de marketing da empresa.

Especificamente, a patente constitui um instrumento que garante exclusividade temporária da exploração da invenção ou modelo de utilidade objeto da proteção. A empresa ao registrar a patente obterá uma proteção do Estado, além de poder obter receitas decorrentes da concessão de licenças, além de integrar o ativo da empresa.

Por outro lado, há custos de manutenção da patente, que será por prazo determinado, estando sujeita a critérios de concessão e suscetível de interferência de terceiros. Por isso, algumas invenções não são patenteadas, até para manter os chamados segredos industriais.

Ademais, a descoberta somente poderá ser patenteada se houve atividade inventiva, estando sujeita aos requisitos do art. 8º da LPI de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial.

Quanto à novidade, destaca-se o denominado período de graça, se a divulgação do invento se deu no período de 12 meses que precedem o pedido de registro não perde o caráter de novidade, conforme prevêm os arts. 11 e 12 da LPI:

Art. 11. A invenção e o modelo de utilidade são considerados novos quando não compreendidos no estado da técnica.

VIII - técnicas e métodos operatórios ou cirúrgicos, bem como métodos terapêuticos ou de diagnóstico, para aplicação no corpo humano ou animal; e

IX - o todo ou parte de seres vivos naturais e materiais biológicos encontrados na natureza, ou ainda que dela isolados, inclusive o genoma ou germoplasma de qualquer ser vivo natural e os processos biológicos naturais.

²⁶ Lei da Propriedade Industrial – Lei 9.279/96. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm, acessada em 29/09/2013

Art. 12. Não será considerada como estado da técnica a divulgação de invenção ou modelo de utilidade, quando ocorrida durante os 12 (doze) meses que precederem a data de depósito ou a da prioridade do pedido de patente, se promovida.

Além disso, conforme previsto no art. 16 da LPI, também não perde o requisito de novidade o pedido de patente depositado em país que mantenha acordo com o Brasil, ou em organização internacional, com efeito de depósito nacional, no prazo de 12 meses:

Art. 16. Ao pedido de patente depositado em país que mantenha acordo com o Brasil, ou em organização internacional, que produza efeito de depósito nacional, será assegurado direito de prioridade, nos prazos estabelecidos no acordo, não sendo o depósito invalidado nem prejudicado por fatos ocorridos nesses prazos.

Assim como as invenções e modelos de utilidade podem ser objeto de patentes, o desenho industrial e a marca podem ser registrados. Para que o desenho industrial possa ser registrado, são requisitos a novidade e a originalidade.

Já no que tange ao registro da marca, a LPI prevê, em seu art. 122, que: “são suscetíveis de registro como marca os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais”, estabelecendo as vedações em seu art. 124²⁷.

²⁷ Art. 124. Não são registráveis como marca:

I - brasão, armas, medalha, bandeira, emblema, distintivo e monumento oficiais, públicos, nacionais, estrangeiros ou internacionais, bem como a respectiva designação, figura ou imitação;

II - letra, algarismo e data, isoladamente, salvo quando revestidos de suficiente forma distintiva;

III - expressão, figura, desenho ou qualquer outro sinal contrário à moral e aos bons costumes ou que ofenda a honra ou imagem de pessoas ou atente contra liberdade de consciência, crença, culto religioso ou idéia e sentimento dignos de respeito e veneração;

IV - designação ou sigla de entidade ou órgão público, quando não requerido o registro pela própria entidade ou órgão público;

V - reprodução ou imitação de elemento característico ou diferenciador de título de estabelecimento ou nome de empresa de terceiros, suscetível de causar confusão ou associação com estes sinais distintivos;

VI - sinal de caráter genérico, necessário, comum, vulgar ou simplesmente descritivo, quando tiver relação com o produto ou serviço a distinguir, ou aquele empregado comumente para designar uma característica do produto ou serviço, quanto à natureza, nacionalidade, peso, valor, qualidade e época de produção ou de prestação do serviço, salvo quando revestidos de suficiente forma distintiva;

VII - sinal ou expressão empregada apenas como meio de propaganda;

VIII - cores e suas denominações, salvo se dispostas ou combinadas de modo peculiar e distintivo;

IX - indicação geográfica, sua imitação suscetível de causar confusão ou sinal que possa falsamente induzir indicação geográfica;

Tanto os pedidos de patente (invenção e modelo de utilidade) quanto os de registro de marca ou de desenho industrial se dão mediante processo administrativo, com depósito do pedido perante o INPI – Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

Quanto à legitimidade para requerer a patente junto ao INPI, a LPI prevê legítimo o primeiro a depositar o pedido de patente, salvo prova em contrário, nos termos do art. 6º, § 1º: “Salvo prova em contrário, presume-se o requerente legitimado a obter a patente”.

O direito industrial (patente ou registro), nos termos do art. 78 da LPI, extingue-se:

- I - pela expiração do prazo de vigência;
- II - pela renúncia de seu titular, ressalvado o direito de terceiros;
- III - pela caducidade;
- IV - pela falta de pagamento da retribuição anual;

X - sinal que induza a falsa indicação quanto à origem, procedência, natureza, qualidade ou utilidade do produto ou serviço a que a marca se destina;

XI - reprodução ou imitação de cunho oficial, regularmente adotada para garantia de padrão de qualquer gênero ou natureza;

XII - reprodução ou imitação de sinal que tenha sido registrado como marca coletiva ou de certificação por terceiro, observado o disposto no art. 154;

XIII - nome, prêmio ou símbolo de evento esportivo, artístico, cultural, social, político, econômico ou técnico, oficial ou oficialmente reconhecido, bem como a imitação suscetível de criar confusão, salvo quando autorizados pela autoridade competente ou entidade promotora do evento;

XIV - reprodução ou imitação de título, apólice, moeda e cédula da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios, dos Municípios, ou de país;

XV - nome civil ou sua assinatura, nome de família ou patronímico e imagem de terceiros, salvo com consentimento do titular, herdeiros ou sucessores;

XVI - pseudônimo ou apelido notoriamente conhecidos, nome artístico singular ou coletivo, salvo com consentimento do titular, herdeiros ou sucessores;

XVII - obra literária, artística ou científica, assim como os títulos que estejam protegidos pelo direito autoral e sejam suscetíveis de causar confusão ou associação, salvo com consentimento do autor ou titular;

XVIII - termo técnico usado na indústria, na ciência e na arte, que tenha relação com o produto ou serviço a distinguir;

XIX - reprodução ou imitação, no todo ou em parte, ainda que com acréscimo, de marca alheia registrada, para distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, suscetível de causar confusão ou associação com marca alheia;

XX - dualidade de marcas de um só titular para o mesmo produto ou serviço, salvo quando, no caso de marcas de mesma natureza, se revestirem de suficiente forma distintiva;

XXI - a forma necessária, comum ou vulgar do produto ou de acondicionamento, ou, ainda, aquela que não possa ser dissociada de efeito técnico;

XXII - objeto que estiver protegido por registro de desenho industrial de terceiro; e

XXIII - sinal que imite ou reproduza, no todo ou em parte, marca que o requerente evidentemente não poderia desconhecer em razão de sua atividade, cujo titular seja sediado ou domiciliado em território nacional ou em país com o qual o Brasil mantenha acordo ou que assegure reciprocidade de tratamento, se a marca se destinar a distinguir produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, suscetível de causar confusão ou associação com aquela marca alheia.

V – se o titular do direito industrial não for domiciliado nem mantiver representante legal no Brasil.

Na sequência, o Capítulo 4 apresenta os principais tratados internacionais atinentes à propriedade intelectual, a posição do Brasil em relação a cada um deles e a internalização ao ordenamento jurídico pátrio daqueles em que é signatário.

4 A PROPRIEDADE INTELECTUAL NO DIREITO INTERNACIONAL

Há diversos tratados internacionais assinados e ratificados pelo Brasil referentes tanto a direitos autorais e conexos quanto a propriedade industrial. Aliás, segundo a OMPI, a propriedade intelectual não se limita aos direitos autorais ou de inventos, mas abrange todo bem imaterial decorrente das criações da mente humana: desde obras artísticas e literárias e criações científicas até símbolos, marcas, nomes e desenhos usados comercialmente; enfim, as invenções em todos os domínios da atividade humana (“Intellectual property refers to creations of the mind: inventions, literary and artistic works, and symbols, names, images, and designs used in commerce”²⁸).

A proteção à propriedade intelectual, até mesmo por seu caráter imaterial, caracterizado por ultrapassar fronteiras, tem sua proteção intimamente ligada ao direito internacional²⁹.

O marco inicial no Direito Internacional relativo à Propriedade Intelectual é a Convenção de Paris, foi o primeiro acordo internacional tratando da Propriedade Intelectual. Foi assinado em Paris, em 1883, para a proteção da Propriedade Industrial e continua em vigor até hoje, em sua versão de Estocolmo, inclusive amparada pelo Acordo TRIPs.

Num segundo momento, após a segunda guerra mundial, com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), surgiu Organização Mundial da Propriedade Intelectual – OMPI, em 1967, como agência especializada da ONU.

Em 1947 foi estabelecido o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – GATT (“General Agreement on Tariffs and Trade”). Posteriormente, em 1995, após a rodada do Uruguai, foi criada a Organização Mundial do Comércio – OMC, bem como o Acordo TRIPS - Acordo sobre Aspectos dos Direitos de

²⁸ Definição para propriedade intelectual, de acordo com a OMPI. Disponível em: <http://www.wipo.int/about-ip/en/>, acessado em 29/09/2013.

²⁹ BASSO, Maristela. *Fundamentos atuais do Direito Internacional da Propriedade Intelectual*. 2003. Disponível em: <http://www.ufrnet.br/~tl/otherauthorsworks/dpr0027/cej21bassofundamentosinternacionaisdirautoral.pdf>. Acessado em 25/08/2013.

Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (do inglês Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights).

No campo do Direito autoral a Convenção de Berna, de 1886, trata da proteção das obras literárias e artísticas, reconhecendo o Direito do Autor entre os países signatários.

No entanto, devido ao fato de os direitos de propriedade intelectual serem muito amplos, apresentando regras distintas e específicas para cada segmento, o presente trabalho tem como foco principal a propriedade industrial, mais especificamente as patentes, até mesmo pela grande importância econômica no cenário internacional.

4.1 A Organização Mundial da Propriedade Intelectual

A Organização Mundial da Propriedade Intelectual – OMPI / WIPO (do inglês “World Intellectual Property Organization”) foi criada em 1967, por meio da Convenção de Estocolmo, que complementou a Convenção de Paris. Constitui uma das 17 agências especializadas da ONU, contando atualmente com 186 estados membros.

Tem por objetivo proteger a propriedade intelectual internacionalmente, de modo que sua criação decorreu da crescente importância que tem assumido a criação intelectual humana.

Diferentemente das outras agências da ONU, é economicamente independente, financiando suas atividades através de seu próprio orçamento, com receitas provenientes de taxas de registro de marcas e patentes internacionais, de taxas de serviços de arbitragem e mediação, de publicações, além de contribuições de Estados-membros. Conta um centro de arbitragem e mediação de conflitos, reconhecido internacionalmente para arbitrar conflitos que envolvam propriedade intelectual.

Com base na Convenção de Paris, a OMPI reúne sob sua administração todos os tratados internacionais relacionados à propriedade intelectual - administra atualmente 25 tratados³⁰ - mesmo aqueles não firmados

³⁰ Tratados Internacionais relativos à propriedade intelectual administrados pela OMPI. Disponível em: <http://www.wipo.int/treaties/en/>, acessado em 29/09/2013.

no âmbito da ONU ou da OMPI. Esta centralização administrativa traz uma maior efetividade e alcance à proteção internacional da propriedade intelectual:

“Países importantes no comércio internacional de tecnologia, de outras formas de proteção da propriedade industrial, assim como naqueles aspectos relevantes da proteção dos direitos autorais, que tinham ficado à parte na elaboração dos instrumentos internacionais desde o início das instituições da União de Paris e da de Berna, poderão ter sua admissão total ou parcial naqueles arranjos internacionais, sem ter de recorrer à criação de novos organismos; por outro lado, a existência da estrutura da OMPI poderá fornecer um serviço administrativo bastante perfeito para quaisquer outras entidades que vierem a ser instituídas”³¹.

A OMPI não apenas exerce a função de órgão mais importante para a proteção da propriedade intelectual no âmbito internacional, mas se apresenta como principal palco para solução das controvérsias, especialmente entre países desenvolvidos e em desenvolvimento, que apresentam interesse naturalmente opostos em diversas questões.

Enquanto que para os países desenvolvidos o principal interesse se concentra na simples e pura proteção da propriedade intelectual, da maneira mais ampla, nos países signatários, os países em desenvolvimento, muitas vezes, buscam relativizar essa proteção, tendo como principal argumento a necessidade de buscar um desenvolvimento social.

Esta contraposição traz à baila uma discussão acerca da concepção da propriedade intelectual: como bem privado – devendo ser, portanto, protegido como propriedade privada; ou como bem público – devendo, sob esta ótica, ter uma função no desenvolvimento econômico e social:

Neste contexto de controvérsia entre países desenvolvidos e em desenvolvimento, contrapondo concepção pública e privada para a propriedade intelectual, decorrente justamente dos interesses contrapostos de cada país, a OMPI ocupa a posição de ambiente para discussão, harmonização e alinhamento dos mecanismos de proteção à propriedade intelectual.

³¹ SOARES, Guido. **Antecedentes internacionais da regulamentação de transferências internacionais de tecnologia**. In Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, n.º 57, jan/março, 1985. p. 28.

Importante observar ainda que a OMPI não contempla somente os tratados firmados entre seus Estados signatários, mas abrange todos os tratados internacionais relacionados à propriedade intelectual.

4.2 A Convenção de Berna

A Convenção de Berna, internalizado ao ordenamento brasileiro pelo Decreto 75.699 de 06.12.1975, trata dos Direitos do Autor relativos às obras literárias e artísticas³² nos países signatários. Atualmente é administrada pela OMPI - Organização Mundial da Propriedade Intelectual (WIPO em inglês), uma das 16 agências especializadas da ONU.

Alcança as obras literárias e artísticas, inclusive as de caráter científico, desde que originárias. Não se exige qualquer formalidade para garantir a proteção, de modo que para países como o Brasil, onde se prevê o registro da obra, este é apenas “ad probandum tantum”, ou seja, facultativo, mas com caráter probatório. Assim, diferentemente do que acontece com as patentes, o direito surge com a criação, independente de licença estatal ou de qualquer outra formalidade.

A Convenção de Berna garante tanto os direitos morais (de paternidade) quanto os patrimoniais (art. 6 bis), devendo proteger os autores de cada país signatário da mesma forma que aos seus nacionais. A Lei aplicada será a do país de origem da obra, nos termos do artigo 5 da Convenção.

4.3 A Convenção da União de Paris (CUP)

A Convenção da União de Paris - CUP, de 1883, foi o primeiro Tratado Internacional para a Proteção da Propriedade Intelectual, tendo surgido com o objetivo de padronizar as regras e normas básicas de proteção à propriedade intelectual no mundo. Esse Tratado sofreu diversas revisões, até a Convenção de Estocolmo de 1967, que vige atualmente – internalizado ao ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto Nº 75.572 de 1975 (Decreto 1.263 de

³² BARBOSA, D. B. **Uma Introdução à Propriedade Intelectual**. Disponível em: <http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/livros/umaintro2.pdf>. Acessado em 28/09/2013.

1994 ratificou parte da Convenção de Estocolmo), sobre que orientou a legislação brasileira subsequente a tratar da proteção à propriedade intelectual.

A CUP tendo sido revisada e atualizada até os dias atuais, conforme salienta Denis Borges Barbosa:

“Cada nova revisão da Convenção - e foram sete até hoje - visou aperfeiçoar os mecanismos de internacionalização da propriedade da tecnologia e dos mercados de produtos, à proporção em que estes mecanismos iam surgindo naturalmente do intercâmbio entre as nações de economia de mercado do hemisfério Norte. A maneira da Convenção conseguir isto é extremamente hábil, o que lhe valeu a sobrevivência por já 108 anos”³³

A CUP, apesar de permitir flexibilidade para as legislações internas, estabeleceu alguns princípios fundamentais, que devem ser respeitados pelos países signatários, apresentados a seguir.

O princípio da paridade de tratamento entre estrangeiros e nacionais, também denominado princípio da assimilação, prevê que os nacionais e estrangeiros dos países signatários tem os mesmos direitos e devem ser tratados igualmente, conforme disposto no art. 2, item 1, da CUP:

“Os nacionais de cada um dos países da União gozarão em todos os outros países da União, no que se refere à proteção da propriedade industrial, das vantagens que as leis respectivas concedem atualmente ou venham a conceder no futuro aos nacionais, sem prejuízo dos direitos especialmente previstos na presente Convenção. Em consequência, terão a mesma proteção que estes e os mesmos recursos legais contra qualquer atentado dos seus direitos, desde que observem as condições e formalidades impostas aos nacionais”³⁴.

Desse modo, seria inválida uma lei que estabelecesse qualquer distinção entre nacional ou estrangeiro, como diferença de prazos ou de custos, como medida protecionista.

O princípio da prioridade unionista, previsto no art. 4º da CUB determina que o primeiro que efetuar o depósito do pedido de patente em um dos países signatários da CUP detém prioridade em todos os demais países

³³ BARBOSA, Denis B. **TRIPS e as novas normas de proteção da propriedade intelectual**, 1994. Disponível em: <http://denisbarbosa.addr.com/70.doc> Acessado em 25/08/2013.

³⁴ CUP, disponível em <http://www.inpi.gov.br/images/stories/CUP.pdf>, acessado em 24/08/2013

membros para depositar o pedido de patente em cada país, desde que respeitados os prazos determinados no art. 4º.

De maneira geral, os prazos são de 6 meses para o desenho industrial, marca ou sinal de propaganda; e 12 meses, para a invenção ou o modelo de utilidade, contados da data da apresentação do seu primeiro registro.

Segundo o princípio da territorialidade, a proteção patentária de cada país se limita ao seu próprio território, de modo que a proteção conferida pelo Estado tem validade somente dentro dos seus limites territoriais.

Ressalva-se aqui a possibilidade das chamadas patentes regionais, como a patente européia, mas que não se representa exceção a esse princípio, pois decorre de acordo regional específico, de modo que os países membros reconhecem a patente regional como outorgada pelo próprio país.

Da territorialidade decorre ainda o chamado princípio da independência dos direitos, segundo o qual cada país é independente para apreciar e julgar os pedidos de patentes depositados em seus territórios, de modo que cada patente constitui um título nacional independente de patente concedida em outro país, signatário ou não da CUP.

4.4 O Acordo TRIPS

O Acordo sobre Aspectos do Direito de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio, ou Acordo TRIPS - Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights - constitui um Tratado internacional no âmbito da OMC/WTO - Organização Mundial do Comércio, objetivando também uma uniformização internacional dos institutos jurídicos de proteção à propriedade intelectual, especialmente da propriedade industrial.

O Acordo TRIPS Foi negociado na Rodada do Uruguai de Negociações Multilaterais do GATT - Acordo Geral de Tarifas e Comércio (do inglês General Agreement on Tariffs and Trade) - que também deu origem à OMC - sendo que o Brasil aderiu e o internalizou por meio do Decreto 1.355, de 1994. A tratativa

da propriedade intelectual no GATT se deu por iniciativa dos Estados Unidos, ganhando adesão posterior dos europeus³⁵.

O objetivo do TRIPS não foi diminuir a importância da OMPI, mas ao contrário, somar-se a ela, fortalecendo a proteção, em âmbito internacional, à propriedade intelectual. Cabe ressaltar que a OMC não é um órgão da ONU, mas uma organização comercial internacional independente, que trata da Propriedade Intelectual, dentre outras funções.

Aliás, o TRIPS, em seu preâmbulo, deixa clara sua intenção de cooperação com a OMPI, mas focada em seus objetivos, relacionados ao caráter comercial, sendo a proteção à propriedade intelectual decorrência disso, embora demonstre uma relevante preocupação com o caráter social:

“Desejando reduzir distorções e obstáculos ao comércio internacional e levando em consideração a necessidade de promover uma proteção eficaz e adequada dos direitos de propriedade intelectual e assegurar que as medidas e procedimentos destinados a fazê-los respeitar não se tornem, por sua vez, obstáculos ao comércio legítimo (...);

Reconhecendo a necessidade de um arcabouço de princípios, regras e disciplinas multilaterais sobre o comércio internacional de bens contrafeitos;

Reconhecendo que os direitos de propriedade intelectual são direitos privados;

Reconhecendo os objetivos básicos de política pública dos sistemas nacionais para a proteção da propriedade intelectual, inclusive os objetivos de desenvolvimento e tecnologia;

Reconhecendo igualmente as necessidades especiais dos países de menor desenvolvimento relativo e dos membros no que se refere à implementação interna de leis e regulamentos com a máxima flexibilidade, de forma a habilitá-los a criar uma base tecnológica sólida e viável;

Ressaltando a importância de reduzir tensões mediante a obtenção de compromissos firmes para a solução de controvérsias sobre questões de propriedade intelectual relacionadas ao comércio, por meio de procedimentos multilaterais;”

Desejando estabelecer relações de cooperação mútua entre a OMC e a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (denominada neste Acordo como OMPI), bem como com outras organizações internacionais relevantes.

Além de um enfoque detalhado acerca da propriedade industrial (patentes, marcas, indicações geográficas e desenhos industriais), o TRIPS trata dos direitos autorais e direitos conexos, topografias de circuitos integrados, proteção do segredo de negócio e controle da concorrência desleal.

³⁵ ANDRADE, I. P. **O TRIPS e os acordos anteriores sobre a proteção da propriedade intelectual**. Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v.4, n.4, jul./dez.2006.

O TRIPS estabelece patamares mínimos de proteção à propriedade industrial que devem ser seguidos por todos os países membros da OMC. Estabelecem ainda normas instrumentais, para garantir a efetiva aplicação das normas protetivas, bem como normas que prevêm a compensação em caso de desrespeito ao direito à propriedade intelectual.

Segundo Maristela Basso³⁶, o TRIPS apresenta 8 princípios gerais:

1 - Princípio do “single undertaking”: princípio fundamental da OMC, prevê a impossibilidade de aderir apenas a parte do Acordo (exceto pelos acordos do Anexo 4.

2 - princípio do tratamento nacional: também previsto na CUP, determina, em seu art. 3^{o37}, a paridade de tratamento entre estrangeiros e nacionais

3 - Princípio do Tratamento da Nação mais favorecida: conforme prevê em seu art. 4^o:

“Art. 4^o: Com relação à proteção da propriedade intelectual, toda vantagem, favorecimento, privilégio ou imunidade que um Membro conceda aos nacionais de qualquer outro país será outorgada imediata e incondicionalmente aos nacionais de todos os demais Membros (...);”

Referente aos princípios do tratamento nacional e da nação mais favorecida, o art. 5^o prevê as exceções:

Art. 5 - Acordos Multilaterais Sobre Obtenção ou Manutenção da Proteção: As obrigações contidas nos Artigos 3 e 4 não se aplicam aos procedimentos previstos em acordos multilaterais concluídos sob os auspícios da OMPI relativos à obtenção e manutenção dos direitos de propriedade intelectual.

³⁶ BASSO, Maristela. *O Direito Internacional da Propriedade Intelectual*. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2000. P. 178-188.

³⁷ TRIPS, art. 3 - Tratamento Nacional – Item 1: Cada Membro concederá aos nacionais dos demais Membros tratamento não menos favorável que o outorgado a seus próprios nacionais com relação à proteção³ da propriedade intelectual, salvo as exceções já previstas, respectivamente, na Convenção de Paris (1967), na Convenção de Berna (1971), na Convenção de Roma e no Tratado sobre a Propriedade Intelectual em Matéria de Circuitos Integrados. No que concerne a artistas-intérpretes, produtores de fonogramas e organizações de radiodifusão, essa obrigação se aplica apenas aos direitos previstos neste Acordo. Todo Membro que faça uso das possibilidades previstas no Artigo 6 da Convenção de Berna e no parágrafo I (b), do Artigo 16 da Convenção de Roma fará uma notificação, de acordo com aquelas disposições, ao Conselho para TRIPS.

4 - Princípio do esgotamento (exaustão) internacional dos direitos: devido às divergências, foi excluído do TRIPS, conforme previsto em seu art. 6º:

Art. 6º. Para os propósitos de solução de controvérsias no marco deste Acordo, e sem prejuízo do disposto nos Artigos 3 e 4, nada neste Acordo será utilizado para tratar da questão da exaustão dos direitos de propriedade intelectual.

5 - Princípio da transparência: determina que os Estados-membros tornem públicas todas as leis e regulamentos referentes à propriedade intelectual, conforme previsto no art. 63³⁸, não só para conhecimento, mas também para permitir a supervisão pelo Conselho.

6 - Princípio da cooperação internacional: previsto pelo art. 69³⁹, o TRIPS é baseado na cooperação internacional, assim como a própria OMC.

³⁸ TRIPS – Art. 63 – Transparência:

1. As leis e regulamentos e as decisões judiciais e administrativas finais de aplicação geral, relativas à matéria objeto deste Acordo (existência, abrangência, obtenção, aplicação de normas de proteção e prevenção de abuso de direitos de propriedade intelectual) que forem colocadas em vigor por um Membro serão publicadas ou, quando essa publicação não for conveniente, serão tornadas públicas, num idioma nacional, de modo a permitir que Governos e titulares de direitos delas tomem conhecimento. Os Acordos relativos a matéria objeto deste Acordo que estejam em vigor entre o Governo ou uma Agência Governamental de um Membro e o Governo ou uma Agência Governamental de um outro Membro também serão publicados.

2. Os Membros notificarão o Conselho para TRIPS das leis e regulamentos a que se refere o parágrafo 1º, de forma a assistir aquele Conselho em sua revisão da operação deste Acordo. O Conselho tentará minimizar o ônus dos Membros em dar cumprimento a esta obrigação e pode decidir dispensá-los da obrigação de notificar diretamente o Conselho sobre tais leis e regulamentos se conseguirem concluir com a OMPI entendimento sobre o estabelecimento de um registro comum contendo essas leis e regulamentos. Nesse sentido, o Conselho também considerará qualquer ação exigida a respeito das notificações originadas das obrigações deste Acordo derivadas das disposições do Artigo 6 da Convenção de Paris (1967).

3. Cada Membro estará preparado a suprir informações do tipo referido no parágrafo 1, em resposta a um requerimento por escrito de outro Membro. Um Membro que tenha razão para acreditar que uma decisão judicial ou administrativa específica ou um determinado acordo bilateral na área de direitos de propriedade intelectual afete seus direitos, como previstos neste Acordo, também poderá requerer por escrito permissão de consultar ou de ser informado, com suficiente detalhe, dessas decisões judiciais ou administrativas específicas ou desse determinado acordo bilateral.

4. Nada do disposto nos parágrafos 1, 2 e 3 exigirá que os Membros divulguem informação confidencial que impediria a execução da lei ou que seria contrária ao interesse público ou que prejudicaria os interesses comerciais legítimos de determinadas empresas, públicas ou privadas.

³⁹ TRIPS – Art. 69 - Cooperação Internacional: Os Membros concordam em cooperar entre si com o objetivo de eliminar o comércio internacional de bens que violem direitos de propriedade intelectual. Para este fim, estabelecerão pontos de contato em suas respectivas administrações nacionais, deles darão notificação e estarão prontos a intercambiar informações sobre o comércio de bens infratores. Promoverão, em particular, o intercâmbio de informações e a

7 - Princípio da interação entre os tratados internacionais: os tratados internacionais sobre a propriedade intelectual não são excludentes, mas supletivos. Está previsto na segunda parte do caput do art. 68⁴⁰, bem como no art. 2º, item 2⁴¹.

8 - Princípio da interpretação evolutiva: o TRIPS é dinâmico, ou seja, sua interpretação deve evoluir em consonância com as evoluções fáticas.

O TRIPS prevê que a inovação tecnológica deve alimentar não apenas a propriedade intelectual, mas também a transferência de tecnologia o bem-estar social e econômico das pessoas. Busca, assim, harmonizar os aspectos social/público com o econômico/privado. O art. 8 do Acordo TRIPS prevê o uso do direito de propriedade condicionado ao interesse social:

1. Os Membros, ao formular ou emendar suas leis e regulamentos, podem adotar medidas necessárias para proteger a saúde e nutrição públicas e para promover o interesse público em setores de importância vital para seu desenvolvimento sócio-econômico e tecnológico, desde que estas medidas sejam compatíveis com o disposto neste Acordo.
2. Desde que compatíveis com o disposto neste Acordo, poderão ser necessárias medidas apropriadas para evitar o abuso dos direitos de propriedade intelectual por seus titulares ou para evitar o recurso a práticas que limitem de maneira injustificável o comércio ou que afetem adversamente a transferência internacional de tecnologia.

Alinhado a essa disposição, o ordenamento jurídico brasileiro protege a propriedade intelectual, conforme previsto na própria Constituição, art. 5º, XXII e XXIX, como direito individual à propriedade, mas o subordina ao atendimento da sua função social, conforme prevê o próprio art. 5º, XXIII, além do princípio da ordem econômica, contido no artigo 170, II e III.

Por exemplo, no caso específico da invenção, quando do depósito do pedido de patente, para pleitear a proteção e a exclusividade na sua exploração, devem ser apresentados todos os detalhes relativos a essa

cooperação entre as autoridades alfandegárias no que tange ao comércio de bens com marca contrafeita e bens pirateados.

⁴⁰ TRIPS – Art. 68 – (...) No desempenho de suas funções, o Conselho para TRIPS poderá consultar e buscar informações de qualquer fonte que considerar adequada. Em consulta com a OMPI, o Conselho deverá buscar estabelecer, no prazo de um ano a partir de sua primeira reunião, os arranjos apropriados para a cooperação com os órgãos daquela Organização.

⁴¹ TRIPS – Art. 2º – Item 2 - Nada nas Partes I a IV deste Acordo derogará as obrigações existentes que os Membros possam ter entre si, em virtude da Convenção de Paris, da Convenção de Berna, da Convenção de Roma e do Tratado sobre a Propriedade Intelectual em Matéria de Circuitos Integrados.

invenção. Há, contudo, a possibilidade de se requerer confidencialidade para algumas informações, de modo a evitar que sejam divulgadas. Mesmo assim, essa confidencialidade não é absoluta, ficando sujeita aos interesses sociais, por exemplo no caso dos medicamentos genéricos.

Especificamente, o TRIPS prevê, em seu art. 29⁴², que os depositantes de patentes devem apresentá-las de forma clara. Isso não apenas para garantir sua proteção, mas também para que, transcorrido o prazo de exclusividade, o domínio público seja efetivo, além de tornar possível a relativização dessa proteção em caso de sobreposição do interesse social.

O TRIPS demonstra ainda sua preocupação social, ao ressaltar aos países de menor desenvolvimento período para adequação aos termos do acordo.⁴³

Cumpra observar, por fim, que há acordos firmados fora do âmbito da OMPI e da OMC, que acabam enfraquecendo o TRIPS, denominados TRIPS-plus, no sentido de aumentar a proteção à propriedade intelectual. Normalmente se dão por iniciativa dos Estados Unidos, que se valem da sua influência e da dependência econômica dos países em desenvolvimento para imporem seus interesses.

Esses acordos TRIPS-plus não apenas enfraquecem a OMPI e a OMC, mas afrontam justamente o desenvolvimento social dos países em

⁴² TRIPS – Art. 8º - Condições para os Requerentes de Patente

1. Os Membros exigirão que um requerente de uma patente divulgue a invenção de modo suficientemente claro e completo para permitir que um técnico habilitado possa realizá-la e podem exigir que o requerente indique o melhor método de realizar a invenção que seja de seu conhecimento no dia do pedido ou, quando for requerida prioridade, na data prioritária do pedido.

2. Os Membros podem exigir que o requerente de uma patente forneça informações relativas a seus pedidos correspondentes de patente e às concessões no exterior.

⁴³ TRIPS – Art. 66 - Países de Menor Desenvolvimento Relativo Membros

1. Em virtude de suas necessidades e requisitos especiais, de suas limitações econômicas, financeiras e administrativas e de sua necessidade de flexibilidade para estabelecer uma base tecnológica viável, os países de menor desenvolvimento relativo Membros não estarão obrigados a aplicar as disposições do presente Acordo, com exceção dos Artigos 3, 4 e 5, durante um prazo de dez anos contados a partir da data de aplicação estabelecida no parágrafo 1 do Artigo 65. O Conselho para TRIPS, quando receber um pedido devidamente fundamentado de um país de menor desenvolvimento relativo Membro, concederá prorrogações desse prazo.

desenvolvimento, muitas vezes direitos humanos – no caso de medicamentos, por exemplo:

“Mesmo no período pós-TRIPS, o bilateralismo fortaleceu-se travestido em um “novo bilateralismo” da propriedade intelectual. Frente à realidade perversa de que para obter ajuda econômica os países em desenvolvimento devem prover seus ordenamentos internos com níveis maiores de proteção aos investidores estrangeiros, passaram a proliferar acordos de livre-comércio bilaterais e regionais (FTAs), assim como acordos bilaterais de investimentos (BITs) entre países desenvolvidos e em desenvolvimento. Tais acordos vêm disfarçados de certas benevolências porque, em tese, os países em desenvolvimento podem obter concessões adicionais e benefícios durante as negociações. Porém, na prática, revelam-se instrumentos coercitivos, politicamente desestabilizadores, inapropriados às necessidades de desenvolvimento sustentável e ao acesso à tecnologia e à saúde pública”⁴⁴.

Os países desenvolvidos têm, assim, buscado fóruns diversos da OMPI e da OMC no sentido de aumentar a proteção à propriedade intelectual e afastar as flexibilidades introduzidas pelo TRIPS, estabelecendo patamares de proteção superiores aos firmados no âmbito do TRIPS, o que, formalmente, não o viola.

Por reconhecer o conflito substantivo entre os dispositivos do acordo TRIPS e os acordos TRIPS-plus, a OMC criou, já em 1996, a Comissão sobre Acordos Comerciais Regionais, com o objetivo de esclarecer e avaliar os diversos acordos que afetam o comércio internacional.

4.5 O Tratado de Cooperação de Patentes - PCT

O Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes – PCT (do inglês “Patent Cooperation Treaty”), assinado em Washington em 1970, internalizado ao ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto nº 81.742 de 1978. Tem o objetivo específico de estabelecer um sistema unificado procedimental e de proteção às patentes no âmbito do Direito Internacional.

O PCT tem como característica principal a simplificação do processo de pedido de patentes em diversos países, tornando-o mais eficaz e econômico. Prevê o depósito e uma busca internacional (fase internacional), além do depósito regular no escritório nacional do país (fase nacional). Ou seja, o PCT não trata de legislações internas, mas estabelece um mecanismo de proteção patentária internacional – embora temporária.

⁴⁴ BASSO, Maristela. **Propriedade Intelectual na era pós-OMC: especial referência aos países latino-americanos**. Editora Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2005. P. 11.

Pode-se requerer a proteção de uma invenção ou modelo de utilidade em outro país de duas maneiras: depositando diretamente o pedido de patente no país que se busca a proteção, com base na Convenção da União de Paris, ou através do pedido PCT.

O PCT garante a proteção de uma invenção ou modelo de utilidade, em todos os países signatários, através de um único pedido, administrado pela OMPI / WIPO (Organização Mundial da Propriedade Intelectual), contando com 146 países signatários (até setembro de 2012), dentre eles o Brasil. Assegura uma data de depósito internacional em todos os Estados contratantes, através de um único pedido, segundo o princípio da prioridade.

O pedido via PCT pode ser depositado por empresas, centros de pesquisa e mesmo inventores independentes, desde que nacionais de um dos países signatários. A fase internacional compreende um único pedido, depositado junto ao “International Bureau”⁴⁵, da OMPI.

O PCT torna mais fácil, rápida e econômica a proteção das invenções em diversos países, podendo ser apresentado por qualquer pessoa nacional ou residente em um Estado membro do Tratado.

É importante observar que o PCT não representa uma patente internacional, o que de fato não existe - exceto por eventuais acordos regionais, como há na Europa, por exemplo. Mas o PCT viabiliza um depósito internacional – denominado “PCT application” - que garante prioridade, durante determinado período (36 meses), para o depósito do efetivo pedido de patente nos países signatários.

Embora o PCT não represente uma patente internacional, ele garante uma espécie de proteção patentária temporária, além de conceder eficácia na aplicação do princípio da prioridade, garantindo um padrão procedimental para a subsequente submissão do pedido de patente em cada país, embora cada país detenha autonomia para analisar, conceder ou rejeitar o pedido de patente.

⁴⁵ Sítio na internet da OMPI com orientações para submissão de pedido de proteção à patente via PCT:: <http://www.wipo.int/pct/en/filing/filing.html>, acessado em 29/09/2013.

Todavia, à parte da inexorável importância de se estabelecerem mecanismos eficazes e equilibrados de proteção recíproca à propriedade intelectual entre os países, facilitados por um sistema internacional unificado como o PCT, há que se considerar a necessidade de observar os interesses contrapostos e realidades diversas de cada país, especialmente no que tange as questões sociais. Nesse aspecto, há que se observar a função social da propriedade intelectual também sob uma ótica globalizada, assunto do Capítulo 5, a seguir.

5 A PROPRIEDADE INTELECTUAL E SUA FUNÇÃO SOCIAL

Contemporaneamente está superada qualquer discussão acerca de um direito absoluto à propriedade. E com a propriedade intelectual não é diferente: como espécie do gênero propriedade, também deve cumprir sua função social, caracterizando-se, portanto, como um direito relativizado frente aos interesses sociais, destacadamente os direitos à vida, à dignidade humana, à saúde, à educação e ao desenvolvimento econômico, social e científico.

No âmbito do direito internacional, a proteção à propriedade intelectual é objeto de vários tratados, inclusive com a criação de organizações internacionais específicas, conforme já apresentado. Mas mesmo esses Tratados e Organizações têm previsto a necessidade de conjugar os direitos sociais com a tratativa dada à propriedade intelectual.

De fato, desde meados do século XX, mesmo enfrentando a resistência de alguns países desenvolvidos, é crescente a tendência de adequar a propriedade intelectual aos interesses sociais, submetendo-a à sua função social, não apenas no âmbito dos interesses internos de cada país, mas considerando o caráter supranacional da propriedade intelectual sob o prisma das enormes diferenças entre os países, sobretudo entre os ditos desenvolvidos e em desenvolvimento.

Mesmo assim, parece inevitável que países menos desenvolvidos, como o Brasil, acabem sofrendo pressões externas, e muitas vezes até adequam sua legislação em face de interesses internos, o que é bastante criticado pela doutrina:

“A lei brasileira se insere no sistema internacional de proteção da propriedade intelectual, mantendo as garantias mínimas dadas pelas convenções internacionais. Justamente por seguir as diretrizes externas ela é frequentemente criticada, pois estaria mais adaptada às necessidades dos países desenvolvidos, que são os grandes depositários das patentes, do que a um país como o Brasil, cuja produção científica é relativamente baixa”⁴⁶.

⁴⁶ HUMPHREYS, L. F. L. **Análise da proteção das patentes segundo a lei brasileira.** Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v.4, n.4, p. 158-171, jul/dez/2006.

5.1 A Propriedade Intelectual e os Direitos Humanos nos Tratados Internacionais

Ao contrário do que possa parecer à primeira vista, o principal conflito acerca da propriedade intelectual não envolve direitos sobre a propriedade intelectual frente a direitos sociais simplesmente, mas entre direitos de exploração econômica e comercial e direitos sociais de uma coletividade.

Têm-se contrapostos, assim, uma vantagem momentânea de pequena parcela da sociedade - normalmente um segmento econômico – e direitos sociais, tanto em sentido estrito quanto no que concerne o direito ao desenvolvimento econômico e científico de uma coletividade.

Aliás, a ONU afirma que o direito ao desenvolvimento é um direito de natureza humana, inalienável⁴⁷, que abarca tanto as nações quanto os indivíduos que as compõem, devendo-se garantir a todos os povos o direito ao desenvolvimento econômico, científico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar.

No Brasil, Proner e Pereira⁴⁸ propõem “a adoção da política do *commons*, que consiste no “espírito da dádiva”, em que a informação é um bem público e, ao mesmo tempo, insumo do seu próprio processo de produção”. E ainda:

“(…) o desafio está na necessidade de se debater a modernização do sistema legal e o fortalecimento do poder público na supervisão e promoção do equilíbrio principiológico necessário à proteção e efetividade dos direitos econômicos do autor e editor, e dos direitos constitucionais da sociedade, que é constituída em última instância pelos consumidores das obras intelectuais.

(…) Movimentos como o do Creative Commons e novas formas de considerar a propriedade intelectual e o acesso ao conhecimento já estão atuando para construir uma sociedade justa e democrática. O direito e o Estado brasileiro têm o papel de aprender dessa realidade e evitar que novas regulamentações internacionais ou nacionais limitem a inclusão tecnológica de base solidária e compartilhada”.

⁴⁷ Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento – Organização das Nações Unidas.

“Artigo 1 - 1. O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável em virtude do qual toda pessoa humana e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados”. Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r128.htm> Acessado em 08.11.2013.

⁴⁸ PRONER, C. PEREIRA L. A. **O papel do Direito para garantir acesso à cultura na sociedade da informação**. Revista de Direito Econômico e Socioambiental, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 41-64, jan./jun. 2010.

No âmbito internacional, a concepção contemporânea de direitos humanos, fundada na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948 e reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena, de 1993, demonstra imprescindível a internacionalização desses direitos, marcados por sua universalidade e indivisibilidade.

A Declaração de Viena consagra o direito ao desenvolvimento como direito humano fundamental, universal e inalienável, reconhecendo a relação de interdependência entre a democracia, o desenvolvimento e os direitos humanos, de modo que o desenvolvimento demanda uma globalização ética e solidária.

A falta de desenvolvimento científico e tecnológico implica em falta de sustentabilidade econômica e social, bastando citar um dentre inúmeros exemplos: enquanto Estados Unidos e Japão lideram o desenvolvimento e produção de circuitos integrados, países em desenvolvimento, como o Brasil, se especializam em produtos agrícolas ou de extração mineral, fortalecendo esse desequilíbrio.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 denota a indivisibilidade e integralidade dos direitos humanos, inclusive ao desenvolvimento científico e tecnológico. Embora preveja a proteção aos direitos sobre a propriedade intelectual e seus interesses materiais e morais, consagra como direito difuso o desfrute aos progressos científicos, a proteção aos direitos sociais à saúde, educação, alimentação, dentre outros⁴⁹.

O acordo TRIPS também prevê funções sociais para a propriedade intelectual, inclusive no sentido de ampliar o acesso dos povos ao desenvolvimento científico e tecnológico, com o intuito de viabilizar o

⁴⁹ Declaração Universal dos Direitos Humanos - Artigo XXVII: “1. Todo ser humano tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir das artes e de participar do progresso científico e de seus benefícios.

2. Todo ser humano tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica literária ou artística da qual seja autor”.

Disponível em: http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf. Acessado em 02/10/2013.

desenvolvimento econômico e social, alcançando, finalmente, a proteção aos direitos individuais mais básicos, como a saúde⁵⁰.

No que se refere à Saúde Pública, a Declaração de Doha sobre o Acordo TRIPS, de 2001, previu que os direitos de propriedade intelectual não são absolutos, não se sobrepondo aos direitos fundamentais. Reconheceu a relevância e gravidade dos problemas de saúde pública, como a AIDS e outras epidemias, em países menos desenvolvidos, garantindo-lhes legitimidade para adotar eventuais medidas protetivas, desde que inspiradas na saúde pública⁵¹.

Contemporaneamente, a arena global não se pauta mais pela bipolaridade Leste/Oeste, mas no que se refere à propriedade intelectual é marcante uma polarização Norte/Sul, contrapondo países desenvolvidos e em desenvolvimento:

“(...) há uma divisão mais do que clara no mundo. Que seja chamada de divisão Norte-Sul, hiato entre países desenvolvidos e em desenvolvimento, pobres e ricos dentre outros. É o que se pode notar em uma avaliação dos dois pontos de vista, sobre o mesmo assunto que é o enfoque deste

⁵⁰ Acordo TRIPS - Artigo 7 – Objetivos: A proteção e a aplicação de normas de proteção dos direitos de propriedade intelectual devem contribuir para a promoção da inovação tecnológica e para a transferência e difusão de tecnologia, em benefício mútuo de produtores e usuários de conhecimento tecnológico e de uma forma conducente ao bem-estar social econômico e a um equilíbrio entre direitos e obrigações.

Artigo 8 – Princípios: 1. Os Membros, ao formular ou emendar suas leis e regulamentos, podem adotar medidas necessárias para proteger a saúde e nutrição públicas e para promover o interesse público em setores de importância vital para seu desenvolvimento sócio-econômico e tecnológico, desde que estas medidas sejam compatíveis com o disposto neste Acordo.

2. Desde que compatíveis com o disposto neste Acordo, poderão ser necessárias medidas apropriadas para evitar o abuso dos direitos de propriedade intelectual por seus titulares ou para evitar o recurso a práticas que limitem de maneira injustificável o comércio ou que afetem adversamente a transferência internacional de tecnologia.

Disponível em: http://www2.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2008/02/ac_trips.pdf.
Acessado em: 02/10/2013.

⁵¹ DOHA WTO MINISTERIAL 2001: Declaration on the TRIPS agreement and public health.

1. We recognize the gravity of the public health problems afflicting many developing and least-developed countries, especially those resulting from HIV/AIDS, tuberculosis, malaria and other epidemics.

4. We agree that the TRIPS Agreement does not and should not prevent members from taking measures to protect public health. Accordingly, while reiterating our commitment to the TRIPS Agreement, we affirm that the Agreement can and should be interpreted and implemented in a manner supportive of WTO members' right to protect public health and, in particular, to promote access to medicines for all.

Disponível em: http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_trips_e.htm.
Acessado em 02/10/2013.

comentário: o saber tradicional. Ao iniciar esta exposição havia sido colocada uma questão paradoxal que segue da seguinte forma⁵².

Naturalmente que não se pode perder de vista que a relativização da propriedade intelectual e sua submissão à função social não afasta o dever de respeitar os Tratados Internacionais acerca da Propriedade Intelectual, devendo-se cumprir internamente com a obrigação internacional de eliminar ou ao menos reduzir o nível de falsificação e exploração econômica indevida, através de intenso poder de polícia, além do próprio interesse interno de incentivo e proteção à propriedade intelectual, necessária ao desenvolvimento econômico e social da sociedade nacional.

Aliás, cabe não somente ao poder executivo, através de políticas de governo, mas especialmente ao poder judiciário, a tarefa de relacionar o aspecto econômico da propriedade intelectual com sua submissão aos interesses sociais, sem deixar de lado a importância e interesse social no incentivo à livre concorrência e aos investimentos da livre iniciativa no desenvolvimento tecnológico e científico, condicionando a relativização da proteção patentária a direitos fundamentais maiores, como a saúde e a vida.

5.2 A Licença Compulsória

A figura das licenças compulsórias no Brasil permite a suspensão temporária de uma patente farmacêutica, mesmo sem a anuência do seu detentor, desde que fundado em um interesse social maior, no caso o atendimento de uma demanda de saúde pública.

Conforme previsto no artigo 30 do Acordo TRIPS⁵³, essa suspensão temporária de patente é possível, mas deve ser aplicada como exceção, de maneira limitada, não podendo interferir na exploração normal de maneira

⁵² ALMEIDA, F. H. R. O Saber tradicional: discussões no âmbito da CDB e do Acordo OMC-TRIPS. Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v.4, n.4, jul./dez.2006.

⁵³ Acordo TRIPS - Artigo 30 - Exceções aos Direitos Conferidos: Os Membros poderão conceder exceções limitadas aos direitos exclusivos conferidos pela patente, desde que elas não conflitem de forma não razoável com sua exploração normal e não prejudiquem de forma não razoável os interesses legítimos de seu titular, levando em conta os interesses legítimos de terceiros.

injustificada. O Artigo 31⁵⁴ prevê condições excepcionais, diversas da disposição anterior, em que a legislação interna de um país membro pode

⁵⁴ Artigo 31 - Outro Uso sem Autorização do Titular - Quando a legislação de um Membro permite outro uso (diferente daquele permitido pelo Artigo 30) do objeto da patente sem a autorização de seu titular, inclusive o uso pelo Governo ou por terceiros autorizados pelo governo, as seguintes disposições serão respeitadas:

- (a) a autorização desse uso será considerada com base no seu mérito individual;
- (b) esse uso só poderá ser permitido se o usuário proposto tiver previamente buscado obter autorização do titular, em termos e condições comerciais razoáveis, e que esses esforços não tenham sido bem sucedidos num prazo razoável. Essa condição pode ser dispensada por um Membro em caso de emergência nacional ou outras circunstâncias de extrema urgência ou em casos de uso público não-comercial. No caso de uso público não-comercial, quando o Governo ou o contratante sabe ou tem base demonstrável para saber, sem proceder a uma busca, que uma patente vigente é ou será usada pelo ou para o Governo, o titular será prontamente informado;
- (c) o alcance e a duração desse uso será restrito ao objetivo para o qual foi autorizado e, no caso de tecnologia de semicondutores, será apenas para uso público não-comercial ou para remediar um procedimento determinado como sendo anticompetitivo ou desleal após um processo administrativo ou judicial;
- (d) esse uso será não-exclusivo;
- (e) esse uso não será transferível, exceto conjuntamente com a empresa ou parte da empresa que dele usufruir;
- (f) esse uso será autorizado predominantemente para suprir o mercado interno do Membro que autorizou;
- (g) sem prejuízo da proteção adequada dos legítimos interesses das pessoas autorizadas, a autorização desse uso poderá ser terminada se e quando as circunstâncias que o propiciaram deixarem de existir e se for improvável que venham a existir novamente. A autoridade competente terá o poder de rever, mediante pedido fundamentado, se essas circunstâncias persistem;
- (h) o titular será adequadamente remunerado nas circunstâncias de cada uso, levando-se em conta o valor econômico da autorização;
- (i) a validade legal de qualquer decisão relativa à autorização desse uso estará sujeita a recurso judicial ou outro recurso independente junto a uma autoridade claramente superior naquele Membro;
- (j) qualquer decisão sobre a remuneração concedida com relação a esse uso estará sujeita a recurso judicial ou outro recurso independente junto a uma autoridade claramente superior naquele Membro;
- (k) os Membros não estão obrigados a aplicar as condições estabelecidas nos subparágrafos (b) e (f) quando esse uso for permitido para remediar um procedimento determinado como sendo anti-competitivo ou desleal após um processo administrativo ou judicial. A necessidade de corrigir práticas anti-competitivas ou desleais pode ser levada em conta na determinação da remuneração em tais casos. As autoridades competentes terão o poder de recusar a terminação da autorização se e quando as condições que a propiciam forem tendentes a ocorrer novamente;
- (l) quando esse uso é autorizado para permitir a exploração de uma patente ("a segunda patente") que não pode ser explorada sem violar outra patente ("a primeira patente"), as seguintes condições adicionais serão aplicadas:
 - (i) a invenção identificada na segunda patente envolverá um avanço técnico importante de considerável significado econômico em relação à invenção identificada na primeira patente;
 - (ii) o titular da primeira patente estará habilitado a receber uma licença cruzada, em termos razoáveis, para usar a invenção identificada na segunda patente; e
 - (iii) o uso autorizado com relação à primeira patente será não transferível, exceto com a transferência da segunda patente.

autorizar o uso do objeto da patente sem a autorização do seu titular, definindo os procedimentos e considerações que devem ser observados.

Todavia, é importante observar que “o TRIPS não faz referência à expressão *licença compulsória*, amplamente utilizada nos direitos internos; opta pela expressão “outros usos sem autorização do titular dos direitos objeto da patente”⁵⁵.

A Declaração de Doha considerou ainda que cada Membro é competente para regular e definir o que é situação de emergência, embora tenha citado, exemplificativamente, doenças como a AIDS, tuberculose, malária.

No Brasil a figura da licença compulsória foi inserida pela Lei 9.279/1996, estabelecendo, dentre outras possibilidades, a licença compulsória nos casos de “emergência nacional ou interesse público”⁵⁶.

Seria possível, ainda, conceder licença compulsória por necessidade nacional, mas importar o medicamento de outro país, fundando-se em melhores condições de tecnologia e economia, até com base no princípio da não discriminação entre nacionais e de países signatários, conforme previsto nos artigos 3 e 4 do TRIPS.

Há que se observar, contudo, especialmente na realidade brasileira, que embora as licenças compulsórias sejam concedidas com fundamento na prevalência do interesse social sobre o privado, em última análise se mostra mais motivada pela omissão do Estado, em virtude de faltarem políticas públicas preventivas (por exemplo no caso dos coquetéis para tratamento da AIDS).

Importante salientar ainda que a licença compulsória não encontra nenhuma limitação quanto à espécie da patente a ser licenciada, tanto na legislação brasileira quanto no Acordo TRIPS, embora seja mais fácil o relacionamento dos fármacos ao interesse social, derivado da saúde pública.

⁵⁵ MERCER, H. S. **A proibição das patentes para os medicamentos contra a AIDS na legislação pós-OMC e suas consequências no âmbito do TRIPS/OMC**. Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v.4, n.4, p. 172-188, jul/dez/2006.

⁵⁶ Lei 9.279/1996 - Art. 71. Nos casos de emergência nacional ou interesse público, declarados em ato do Poder Executivo Federal, desde que o titular da patente ou seu licenciado não atenda a essa necessidade, poderá ser concedida, de ofício, licença compulsória, temporária e não exclusiva, para a exploração da patente, sem prejuízo dos direitos do respectivo titular.

5.3 Os Medicamentos Genéricos

A produção de medicamentos genéricos não deriva de nenhuma quebra de patente nem faz uso da licença compulsória, mas decorre da apropriação legal do conhecimento, depois de transcorrido o prazo de exclusividade, ou, sob certas condições, antecipadamente.

No Direito Internacional, encontra fundamento no artigo 29 do TRIPS⁵⁷, cujo dispositivo garante não apenas a proteção patentária, além do controle acerca do medicamento frente à saúde pública, mas denota o objetivo social, transcorrido o prazo da legítima exploração comercial da criação intelectual, de permitir o acesso irrestrito das nações e dos povos às criações e inovações tecnológicas e científicas, que no caso dos fármacos se traduz na produção dos genéricos.

Mas o alcance efetivo de tais objetivos não é garantido pela mera existência de instrumentos viabilizadores no campo do Direito, nacional ou internacional, requer que a conjuntura nacional seja capaz de provê-los. Muitas vezes acabamos tendo apenas laboratórios estrangeiros produzindo medicamentos genéricos de suas antigas patentes. E com isso além de não se alcançar a redução nos preços, não dominamos sequer o conhecimento de domínio público.

5.4 A (Não) Patenteabilidade do Saber Tradicional

A Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) estabelecida durante a ECO-92, ratificada por mais de 160 países, inclusive o Brasil (Decreto 2.519/98) estabelece normas e princípios acerca da proteção à diversidade biológica em cada país signatário.

Aqui se destaca o conflito entre a proteção patentária internacional no âmbito do Acordo TRIPS e a CDB. Enquanto esta prevê a repartição dos

⁵⁷ Acordo TRIPS - Artigo 29 - Condições para os Requerentes de Patente

1. Os Membros exigirão que um requerente de uma patente divulgue a invenção de modo suficientemente claro e completo para permitir que um técnico habilitado possa realizá-la e podem exigir que o requerente indique o melhor método de realizar a invenção que seja de seu conhecimento no dia do pedido ou, quando for requerida prioridade, na data prioritária do pedido.

2. Os Membros podem exigir que o requerente de uma patente forneça informações relativas a seus pedidos correspondentes de patente e às concessões no exterior.

benefícios oriundos dos conhecimentos tradicionais, o sistema internacional de patentes do TRIPS segue a lógica de proteção às novas tecnologias, o que supostamente abrangeria também os conhecimentos oriundos da biodiversidade proveniente do conhecimento tradicional.

E o conhecimento das plantas medicinais e seus efeitos está normalmente contido nas comunidades tradicionais, especialmente as indígenas, não se caracterizando, portanto, como criação intelectual humana, não havendo, portanto, legitimidade para que se invoque proteção patentária por terceiros. Para Denis Borges Barbosa:

“A novidade é um requisito constitucional geral para a propriedade intelectual, em todas suas formas. Só se pode conceder uma exclusiva, em tensão com a liberdade de concorrência (e à liberdade de acesso à informação) se não se subtrai, por pilhagem, ao domínio comum. (...)

Se há uma liberdade prévia, se a sociedade podia lícita e livremente fazer uso dos bens incorpóreos, a concessão da exclusiva retiraria esse conteúdo da liberdade geral”⁵⁸.

Ademais, se tratado sob o prisma econômico, além de constituírem propriedade daquelas comunidades, deveriam se prestar ao desenvolvimento do seu país de origem, que normalmente são os países menos desenvolvidos, que não detém condições de explorar, utilizar ou mesmo proteger essa riqueza.

Nesta seara, mais uma vez, fica caracterizada uma divisão norte-sul no que tange a propriedade intelectual, com interesses claramente contrapostos entre as nações mais e menos desenvolvidas. Enquanto estes buscam, e precisam, dos seus recursos naturais, aqueles pleiteiam acesso à biodiversidade e proteção aos direitos de propriedade intelectual, especificamente sua exploração econômica.

Acerca desse tema há conflito, ao menos aparente, entre as previsões do Acordo TRIPS e da CDB: enquanto o primeiro considera a exploração dos recursos biológicos como sujeitos à proteção da propriedade intelectual, alegadamente incluindo o saber tradicional, o segundo considera cada Estado

⁵⁸ BARBOSA, D. B. **A Anterioridade Inconsciente: uma nota sobre a novidade nas patentes.** Disponível em: <http://denisbarbosa.addr.com/inconsciente.pdf> Acessado em 04.12.2013.

soberano sobre seus recursos, devendo fazer uso de maneira equitativa de seus benefícios⁵⁹.

⁵⁹ ALMEIDA, F. H. R. **O Saber Tradicional: Discussões no Âmbito da CDB e do Acordo OMC-TRIPS**. Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v.4, n.4, p. 66-84, dez.2006.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ordenamento jurídico brasileiro se alinha e integra o chamado sistema internacional de proteção à propriedade intelectual, garantindo a proteção interna prevista nos tratados internacionais, mas sem deixar de lado a função social dessa propriedade intelectual, enquanto espécie do gênero propriedade.

A proteção da criação intelectual, além da função incentivadora para que a iniciativa privada inove e desenvolva a ciência e tecnologia, representa fonte de riqueza não apenas para os indivíduos, mas também para os povos e nações, desde que saibam incentivar, explorar e proteger suas criações, não restando mais dúvidas que são o principal alicerce para o desenvolvimento consistente dos países ricos.

Na atual realidade de globalização, onde uma efetiva proteção à propriedade intelectual requer, naturalmente, instrumentos de proteção no âmbito do direito internacional, também devem ser tratadas, nesse ambiente, as questões sociais e humanitárias, fundando-se na prevalência dos interesses sociais sobre os individuais, o que de fato tem ocorrido, ao menos formalmente, conforme apresentado.

Muito se critica nossa legislação, sob a acusação de atender aos interesses dos países desenvolvidos, principais detentores de patentes, o que muitas vezes é até verdade, mas esse viés, de fato, encontra menos fundamento na lei em abstrato e mais na sua aplicação prática, por diversos fatores.

Não se pode ignorar que os próprios Tratados Internacionais acerca da proteção à propriedade intelectual têm previsto, cada vez mais intensamente, não apenas a possibilidade, mas o dever, de se relativizar sua proteção frente à sua função social, destacadamente quando tratar de direitos humanos, como a vida e a saúde.

Contudo, é sempre importante lembrar que o reconhecimento dos direitos sobre a propriedade intelectual demonstrou ser importante meio de sustentação ao crescimento dos países hoje ditos desenvolvidos, garantindo acesso às novas tecnologias, de modo que sua negação seria um retrocesso

ao desenvolvimento econômico e social. Nesse sentido, a lei brasileira prevê o acesso e difusão das informações depositadas, além de mecanismos para evitar abusos, sobrepondo interesses sociais apenas quando for o caso.

No campo prático, nossos procedimentos para depósito e concessão de patentes são complexos, caros e lentos, explicando, em grande parte, os poucos depósitos, tanto de empresas quanto de instituições de pesquisa e universidades brasileiras, sem falar dos pesquisadores enquanto pessoas físicas.

Na esfera internacional, o PCT se mostra um instrumento bastante efetivo e ágil para garantir a proteção das novas criações intelectuais, mesmo que provisória e precariamente. Conforme apresentado, a submissão de uma criação intelectual via PCT garante sua proteção provisória no âmbito internacional, mas a proteção efetiva ulterior requer o depósito do pedido de patente em cada país (exceção à Europa, onde o Instituto Europeu de Patentes concede patente válida em todos os 32 países signatários).

Ocorre que, embora se respeite a igualdade formal no tratamento entre nacionais e estrangeiros, de fato não há isonomia quando se vislumbra as diferenças econômicas entre os países. Na prática, as barreiras impostas pelos desequilíbrios econômicos se refletem diretamente na eficácia da proteção patentária além das fronteiras nacionais, comprometendo a efetiva reciprocidade da proteção patentária entre os países.

Por exemplo, o custo elevado para depósito e manutenção de patentes nos Estados Unidos constitui barreira muito mais intransponível ao inventor brasileiro, que almeja depositar pedido de patente naquele país, do que a relação inversa. Por isso mesmo, a leitura da menor produção tecnológica e científica, com base nos depósitos de patentes, pelos países menos desenvolvidos, deve ser feita com ressalvas.

Não restam dúvidas de que são menores nossos investimentos e menos efetivas nossas instituições de incentivo e fomento à pesquisa e desenvolvimento científico e tecnológico. Mas há que se considerar também as limitações econômicas para a efetivação da proteção patentária, o que sem um

modelo jurídico que garanta isonomia irrestrita, se reflete, ainda mais, em barreira ao nosso desenvolvimento.

Além de necessários investimentos em pesquisa e desenvolvimento, incluso formação de cientistas efetivamente brasileiros, é inegável a necessidade de viabilizar a proteção patentária e jurídica das nossas criações intelectuais tanto no âmbito interno, quanto na esfera internacional.

No âmbito interno acelerando e facilitando os trâmites burocráticos, na esfera internacional, criando entidades públicas de incentivo e apoio ao depósito de patentes no exterior, como já ocorre com as exportações, por exemplo. Assim, além de incentivar o desenvolvimento científico e tecnológico, a efetiva proteção das nossas criações intelectuais, também no âmbito internacional, nos garante também seus reflexos econômicos, especialmente de um bem que não se limita às fronteiras nacionais.

Por fim, é importante destacar a riqueza da biodiversidade brasileira, a ser explorada com responsabilidade e respeito ao meio-ambiente, mas que precisa ser protegida e utilizada no interesse do povo brasileiro. Embora constitua questão controversa, não se trata de efetiva criação intelectual humana, mas de conhecimento das comunidades tradicionais, especialmente as indígenas, cabendo ao Direito e ao Estado brasileiro prover os meios necessários para proteger nossas riquezas e soberania.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, F. H. R. O Saber tradicional: discussões no âmbito da CDB e do Acordo OMC-TRIPS. Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v.4, n.4, jul./dez.2006.

ANDRADE, I. P. **O TRIPS e os acordos anteriores sobre a proteção da propriedade intelectual**. Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v.4, n.4, p. 85-99, jul/dez/2006.

ANHUCI, A. O. **Registro de desenho industrial e a antecipação de tutela**. Disponível em: <http://www.ibpi.org.br>. Acesso em 28/09/2013.

ARAYA E. R. M. VIDOTTI S. A. B. G. Autoria e Legislação de Conteúdo Intelectual. Disponível em <http://books.scielo.org/id/fdx3q/pdf/araya-9788579831157-03.pdf> Acessado em 03.12.2013.

COELHO, F. U. **Curso de Direito Comercial**, volume 1, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BARBOSA, D. B. **Propriedade intelectual: A aplicação do Acordo Trips**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

_____. **Uma Introdução à Propriedade Intelectual**. Disponível em: <http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/livros/umaintro2.pdf>. Acessado em 28/09/2013.

_____. **TRIPs e as novas normas de Propriedade Intelectual**. Disponível em: <http://denisbarbosa.addr.com/70.doc> Acessado em 28/09/2013.

_____. **Indisponibilidade Privada de Certas Limitações aos Direitos de Propriedade Intelectual**. Disponível em: http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/da_indisponibilidade_privada_limitacoes.pdf. Acessado em 02.12.2013.

_____. **A Anterioridade Inconsciente: uma nota sobre a novidade nas patentes.** Disponível em: <http://denisbarbosa.addr.com/inconsciente.pdf>
Acessado em 04.12.2013.

BARRAL, W. **O Brasil e a OMC.** Curitiba: Juruá, 2002.

BASSO, M. **O Direito Internacional da Propriedade Intelectual.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

_____. **Propriedade Intelectual na era pós-OMC.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. **Os Fundamentos Atuais do Direito Internacional da Propriedade Intelectual.** Conferência proferida no "Seminário sobre Direito Autoral", realizado pelo Centro de Estudos Judiciários, nos dias 17 e 18 de março de 2003, no Centro Cultural Justiça Federal, Rio de Janeiro RJ. Disponível em: http://www.ufrnet.br/~tl/otherauthorsworks/dpr0027/cej21basso_fundamentosinternacionaisdirautor.pdf. Acessado em 29/09/2013.

BERTOLDI, M. M.; RIBEIRO, M. C. P. **Curso Avançado de Direito Comercial.** 5a Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2009.

CARREAU, D. e JUILLARD, P. **Droit international économique**, 2a. ed. Paris: Dalloz, 2005.

CERQUEIRA, J. G. **Tratado da Propriedade Industrial.** 2ª Ed., Volume 2, São Paulo: Revista dos tribunais, 1982, Atualizada por Luiz Gonzaga do Rio Verde e João Casimiro Costa Neto.

COELHO, F. U. **Manual de Direito Comercial.** 25a Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

Convenção de Paris (História). Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/images/stories/CUP.pdf> Acessado em 02.11.2013.

COMPARATO, F. K. **Função Social da Propriedade dos bens de produção**. Revista de Direito Mercantil - RDM 63/73. p. 77.

Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acessada em 09.11.2013.

DI BLASI, G. **A propriedade industrial: os sistemas de marcas, patentes e desenhos industriais a partir da Lei nº 9.279**. Rio de Janeiro:Forense, 2002.

DOLINGER, J. **Direito Internacional Privado** (Parte Geral). 10^a ed., Ed. Forense, 2012.

ECAD - Escritório Central de Arrecadação e Distribuição. Sítio na internet disponível em: <http://www.ecad.org.br> Acessado em 29.11.2013.

FRIEDRICH, T. S.; RAMINA, L. **Direito Internacional e Direito Interno nas Relações de Propriedade Intelectual. O Acordo TRIPS e a Lei Brasileira de Patentes**. In MENEZES, Wagner (org.). **O Direito Internacional e o Direito Brasileiro – Homenagem a José Francisco Rezek**. Ijuí: Ed. Unjuí, 2004.

FRIEDRICH, T. S.; FONSECA, K. C. **Regulamentação da Propriedade Intelectual: uma análise crítica**. p. 73. in: CARVALHO, Patrícia Luciane (org.). **Propriedade Intelectual – Estudos em Homenagem à Professora Maristela Basso**. Curitiba: Juruá, 2005.

FRIEDRICH, T. S. **Biotecnologia em genes humanos: implicações nos direitos de propriedade intelectual em sua regulamentação internacional e brasileira**. Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v.4, n.4, p. 5-35, jul/dez/2006.

GARCIA, G. F. C. **Desenho industrial e indicações geográficas na ótica da lei de propriedade industrial brasileira**. Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v.4, n.4, p. 138-157, jul/dez/2006.

GRAU, E. R. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 11^a ed., São Paulo: Ed. Malheiros, 2006.

HUMPHREYS, L. F. L. **Análise da proteção das patentes segundo a lei brasileira**. Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v.4, n.4, p. 158-171, jul/dez/2006.

INPI – Instituto Nacional de Propriedade Industrial. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/>. Acesso em 28/09/2012.

INPI – Instituto Nacional de Propriedade Industrial - História da Convenção da União de Paris. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/images/stories/CUP.pdf>
Acessado em 02.12.2013

MERCER, H. S. **A proibição das patentes para os medicamentos contra a AIDS na legislação pós-OMC e suas consequências no âmbito do TRIPS/OMC**. Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v.4, n.4, p. 172-188, jul/dez/2006.

_____. **O processo de acesso ao TRIPS, a relação do acordo com as questões de saúde pública e a CDB e os acordos TRIPS-PLUS**. Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v.4, n.4, p. 189-204, jul/dez/2006.

NETO, A.; PANIGASSI, R. (org). **Propriedade Intelectual: O Caminho para o Desenvolvimento**. São Paulo: Microsoft Brasil, 2005.

OMPI – Convenção que estabeleceu a **Organização Mundial da Propriedade Intelectual**, disponível em: <http://www.wipo.int/treaties/en/convention> Acessado em 29/09/2013.

PIOVESAN, F. **Direitos Humanos e Propriedade Intelectual**. 2007. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2665/CL01%20-%20Flavia%20Piovesan%20-Direitoshumanosepropriedadeintelectual.pdf?sequence=3>.
Acessado em 30/09/2013.

PIMENTEL, L. O. **Propriedade intelectual e universidade: aspectos legais**. Florianópolis: Boiteux, 2005.

PRONER, C. PEREIRA L. A. **O papel do Direito para garantir acesso à cultura na sociedade da informação**. Revista de Direito Econômico e Socioambiental, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 41-64, jan./jun. 2010.

RANSOLIN, P. C. **Das patentes e suas implicações nas importações paralelas**. Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v.4, n.4, p. 243-277, jul/dez/2006.

RYAN, M. P. **Knowledge Diplomacy: Global Competition and the Politics of Intellectual Property** Washington: Ed. "Brookings Institution Press", 1998. p. 23-24.

REZEK, F. **Direito Internacional Público**, São Paulo: Ed. Saraiva, 11^a ed., 2008.

SANTANA, M. B. Jr. **O contexto da implantação do acordo TRIPS**. Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v.4, n.4, p. 226-242, jul/dez/2006.

SOARES, J. C. T. **Tratado da Propriedade Industrial . Patentes e seus Sucedâneos**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1998. p. 76.

TACHINARDI, M. H. **A Guerra das Patentes: o conflito Brasil x EUA sobre propriedade intelectual**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

TEIXEIRA, C. **Proteção internacional de marcas**. Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v.4, n.4, p. 278-294, jul/dez/2006.

Wachowicz, M. **Direito Autoral**. Disponível em: www.direitoautoral.ufsc.br/gedai/download/. Acessado em 04.12.2013.